Sygn. akt: KIO 1614/24

WYROK

Warszawa, dnia 28 maja 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzeszewski

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 maja 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 maja 2024 r. przez wykonawcę Wojtyła Construction sp. z o.o. z siedzibą w Bielsko-Białej w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Powiat Wadowicki - Starostwo Powiatowe w Wadowicach

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt 1614/24 wykonawcy Arcus Budownictwo P.Ż. z siedzibą w Myślenicach;

orzeka:

1.oddala odwołanie;

2.kosztami postępowania obciąża wykonawcę Wojtyła Construction sp. z o.o. z siedzibą w Bielsko-Białej i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Wojtyła Construction sp. z o.o. z siedzibą w Bielsko-Białej tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący……

Sygn. akt: KIO 1614/24

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

Zamawiający: Powiat Wadowicki - Starostwo Powiatowe w Wadowicach wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na Nadzór inwestorski nad realizacją zadania związanego z wykonaniem robót budowlanych obejmujących utworzenie Branżowego Centrum Umiejętności w Zespole Szkół im. Komisji Edukacji Narodowej w Kalwarii Zebrzydowskiej, znak postępowania NIZ.272.TP.TP.19.2024.

Przedmiotowe zamówienie zostało ogłoszone w dnia 10 kwietnia 2024 w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2024/BZP 00278750.

W dniu 29 kwietnia 2024 r. Zamawiający poinformował Odwołującego: Wojtyła Construction sp. z o.o. z siedzibą w Bielsko-Białej o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy Arcus Budownictwo P.Ż. z siedzibą w Myślenicach, zwanego dalej Przystępującym.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w dniu 6 maja 2024 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejwobec niezgodnych z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 wraz ze zm.), zwanej ustawy Pzp czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz zaniechań czynności, do których Zamawiający był zobowiązany na podstawie ww. ustawy, tj.:

1.dokonania czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy Arcus Budownictwo P.Ż..

2.zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy Arcus Budownictwo P.Ż., mimo że Wykonawca ten wezwany do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, wbrew treści art. 224 ust. 5 ustawy Pzp nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a złożone przez niego wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu, ani nie zawiera żądanych przez Zamawiającego w wezwaniu dowodów, zatem zaistniała przesłanka odrzucenia oferty z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, a na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp Zamawiający powinien odrzucić ofertę, która zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

3.zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy Krak Elektro P.B. z siedzibą w Krakowie, mimo że Wykonawca ten wezwany do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, wbrew treści art. 224 ust. 5 ustawy Pzp nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a złożone przez niego wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu, ani nie zawiera żądanych przez Zamawiającego w wezwaniu dowodów, zatem zaistniała przesłanka odrzucenia oferty z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, a na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp Zamawiający powinien odrzucić ofertę, która

zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W związku z powyższym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

-art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp – przez ich niezastosowanie, mimo że Wykonawcy Arcus Budownictwo P.Ż. oraz Krak Elektro P.B., wezwani w trybie art. 224 ustawy Pzp, wbrew treści art. 224 ust. 5 ustawy Pzp nie wykazali, że ich oferty nie zawierają rażąco niskiej ceny, a złożone przez nich wyjaśnienia nie uzasadniają podanych w ich ofertach ceny lub kosztów, ani nie zawierają żądanych przez Zamawiającego w wezwaniu dowodów, zatem zaistniała przesłanka odrzucenia ww. ofert z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, a na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp Zamawiający powinien odrzucić oferty, które zawierają rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia,

-w konsekwencji - art. 16 pkt 1 ustawy Pzp i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art.239 ustawy Pzp – poprzez nieodrzucenie ofert ww. Wykonawców oraz wybór jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy Arcus Budownictwo P.Ż., mimo że oferta tego Wykonawcy nie może być uznana za najkorzystniejszą, zanim nie została prawidłowo zweryfikowana przedmiotowo pod względem ceny rażąco niskiej, co narusza zasadę prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców, oraz udzielania zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie przepisów ustawy.

W związku z powyższym odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1.unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,

2.odrzucenie oferty Wykonawcy Arcus Budownictwo P.Ż.,

3.odrzucenie oferty Wykonawcy Krak Elektro P.B.,

4.wybór oferty najkorzystniejszej,

5.zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego, wg przedstawionych rachunków.

Odwołujący przedstawił w swoim odwołaniu następującą motywację: „(…)Na podstawie analizy złożonych w postępowaniu dokumentów oraz treści SWZ, Odwołujący wskazuje, że ww. czynność wyboru oferty jest niezgodna z przepisami PZP wobec czego powinna zostać unieważniona.

W niniejszym postępowaniu złożono 11 ofert, z czego w rankingu ofert nieodrzuconych, na trzecim miejscu znalazła się oferta Odwołującego, natomiast przed nim w rankingu, korzystniejsze cenowo okazały się oferty :

1.Arcus Budownictwo P.Ż. (wybrany Wykonawca) – 100 punktów (cena ofertowa 43 542 zł brutto)

2.Krak Elektro P.B. – 98,67 punktów (cena ofertowa 44 526 zł brutto)

Kwota jaką Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia to: 123 000,00 zł brutto.

Zamawiający pismem z dnia 23.04.2024 r. wezwał wykonawców do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 PZP, tj. o udzielenie wyjaśnień w związku z podejrzeniem złożenia oferty z rażącą niską ceną - cena oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o podatek VAT.

Zamawiający w treści wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny zażądał następujących wyjaśnień:

„Zgodnie z art. 224 ust. 3 Pzp wzywamy do wyjaśnień wymienionych w pkt. 3 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.

Ponadto, ze względu na treść specyfikacji warunków zamówienia proszę o udzielenie następujących niezbędnych informacji, mających bezpośredni wpływ na kalkulację oferty oraz na należytą realizację zamówienia.

9)prosimy o wykazanie założeń przyjętych do wyceny przedmiotu zamówienia, z uwzględnieniem następujących wytycznych zapisanych w opisie przedmiotu zamówienia:

a)Czy Wykonawca ujął w ofercie koszty specjalisty nr 1 w branży konstrukcyjnobudowlanej?

Prosimy o przedłożenie dowodów w tym zakresie.

b)Czy Wykonawca ujął w ofercie koszty specjalisty m 2 w branży sanitarnej?

Prosimy o przedłożenie dowodów w tym zakresie.

c)Czy Wykonawca ujął w ofercie koszty specjalisty m 3 w branży elektrycznej?

Prosimy o przedłożenie dowodów w tym zakresie.

g) Prosimy o wskazanie, czy Wykonawca zaoferował zysk za realizację zamówienia.

Prosimy o przedłożenie wartości liczbowej popartej stosownymi wyliczeniami, z uwzględnieniem wymagań postawionych w opisie przedmiotu zamówienia, w tym w szczególności w zakresie zaoferowanego kryterium oceny ofert w zakresie częstotliwości kontroli w czasie trwania robót.

Zgodnie z aktualną kognicją i orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej w zakresie badania rażąco niskiej ceny Zamawiający ma obowiązek precyzyjnie określić zakres ujęty w żądaniu wyjaśnień. Zakres niniejszego wezwania ujęty w pozycjach od numeru 1 do numeru 9 jest zakresem przez Zamawiającego sprecyzowanym dokładnie i precyzyjnie, w sposób szczegółowy, w celu uzyskania potwierdzenia lub zaprzeczenia podejrzenia zaoferowania rażąco niskiej ceny za realizację zamówienia. Realizacja zamówienia obejmuje szereg specjalistycznych czynności, w celu należytej realizacji zamówienia, stąd żądanie w tym zakresie jest w pełni uzasadnione.

Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Wyjaśnienia Wykonawcy winny być udzielone precyzyjnie od punktu 1 do punktu 9 oraz poparte dowodami, aby niezaprzeczalnie nie budziły wątpliwości. Zamawiający poucza o treści art. 224 ust. 5 i ust. 6 Pzp."

Dowód:

- Wezwanie Zamawiającego z dnia 23.04.2024 r.

Z powyższego wezwania wynika, że Zamawiający zażądał wyjaśnień w zakresie opisanym w art. 224 ust. 3 (pkt 1-8) PZP a dodatkowo (w punkcie 9) zażądał wykazania założeń przyjętych do wyceny przedmiotu zamówienia, z uwzględnieniem wytycznych zapisanych w opisie przedmiotu zamówienia, a dotyczących kosztów specjalistów trzech branż wraz z dowodami na ich poparcie, jak również informacji o zakładanym zysku.

Zamawiający wyraźnie żądał w ramach wyjaśnień przedłożenia przez Wykonawców wartości liczbowych popartych wyliczeniami, z uwzględnieniem wymagań postawionych w opisie przedmiotu zamówienia, w tym w szczególności w zakresie zaoferowanego kryterium oceny ofert w zakresie częstotliwości kontroli w czasie trwania robót.

Ad. 1 i 2.Unieważnienie wyboru Wykonawcy Arcus Budownictwo P.Ż., Zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Arcus Budownictwo P.Ż.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, Wybrany Wykonawca – Arcus Budownictwo P.Ż., pismem z dnia 24.01.01.2024 r., złożył wyjaśnienia - bez załączenia jakichkolwiek dowodów na poparcie swoich twierdzeń.

Dowód:

- Pismo wybranego Wykonawcy z dnia 24.04.24 r.

Odwołujący po analizie ww. postępowania wyjaśniającego wskazuje, że domniemanie rażąco niskiej ceny oferty Wybranego Wykonawcy, zainicjowane przez Zamawiającego postępowaniem wyjaśniającym w trybie art. 224 PZP, nie zostało obalone przez Wykonawcę.

Wykonawca w piśmie z 23.04.2024r. złożył jedynie ogólne oświadczenia - bez załączenia jakichkolwiek dowodów na ich poparcie, nie wykazał, że cena jego oferty nie jest rażąco niska, nie wykazał jakie czynniki i jak wpłynęły na obniżenie ceny, a jedynie przedstawił ogólną, czteropunktową „kalkulację kosztów" - nieobejmującą zresztą całości przedmiotu zamówienia wynikającego z SWZ(wg treści SWZ i wzoru umowy -Zakres rzeczowy zadania – specyfikuje szczegółowy zakres obowiązków inspektorów nadzoru inwestorskiego, tj. 19 obowiązków dla każdej z branż, a nie tylko wizyty na budowie).

Wykonawca w swojej kalkulacji uwzględnił jedynie koszt:

1. dojazdu do budowy inspektora branży budowlanej P.Ż., 4 x w tygodniu przez 6 miesięcy: 936 zł brutto

-w kalkulacji tej w ogóle nie wyceniono kosztu dojazdów pozostałych inspektorów nadzoru inwestorskiego, podczas gdy Zamawiający wzywał do wykazania kosztów poszczególnych specjalistów (pkt 9a-c wezwania) oraz

przedłożenie dowodów w tym zakresie;

2.partycypacja w kosztach utrzymania działalności gospodarczej – kalkulacja indywidualna: 1 000 zł x 6 miesięcy = 6 000 zł brutto

-kalkulacja „indywidualna" nie jest poparta żadnymi dowodami - podczas gdy Zamawiający wzywał do wykazania „wartości liczbowych popartych stosownymi wyliczeniami" oraz przedłożenie dowodów w tym zakresie;

3.cena ofertowa ryczałtowa specjalisty inspektora branży sanitarnej – 1osoba, działalność jednoosobowa – 10 000 zł brutto

-„cena oferta ryczałtowa" specjalisty jest całkowicie enigmatyczna, nie wiadomo jakie obowiązki w niej skalkulowano, ile roboczogodzin obejmują, jaka jest skalkulowana stawka godzinowa inspektora, ponadto czy jest ustalona zgodnie z przepisami dotyczącymi kosztów pracy – na podstawie art. 224 ust. 3 pkt 4 PZP ich 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. Wykonawca wpisał w wyjaśnieniach jedynie: „1osobowa działalność jednoosobowa" - jednak nie przedstawił żadnych dowodów dla wykazania podstawy zatrudnienia inspektora – umowy cywilnoprawnej czy umowy o pracę za kwotę ryczałtową 10 000 zł. Podstaw zatrudnienia tego specjalisty do wykonania przedmiotowego zamówienia Zamawiający może się co najwyżej domyślać, natomiast na pewno na podstawie treści takich wyjaśnień nie można zweryfikować, czy przyjęta do ustalenia ceny stawka godzinowa jest zgodna z przepisami, o których mowa w art. 224 ust. 3 pkt 4) PZP w zw. z art. 224 ust. 4 PZP - wbrew wezwaniu Zamawiającego, który żądał wyjaśnienia i wykazania dowodami kosztów poszczególnych specjalistów, zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, jak również przedłożenia „wartości liczbowej popartej stosownymi wyliczeniami, z uwzględnieniem wymagań postawionych w opisie przedmiotu zamówienia, w tym w szczególności w zakresie zaoferowanego kryterium oceny ofert w zakresie częstotliwości kontroli w czasie trwania robót".

4.cena ofertowa ryczałtowa specjalisty inspektora branży elektrycznej – 1 osoba, działalność jednoosobowa – 10000 zł brutto

-tak jak w punkcie 3 - „cena oferta ryczałtowa" specjalisty jest całkowicie enigmatyczna, nie wiadomo jakie obowiązki w niej skalkulowano, ile roboczogodzin obejmują, jaka jest skalkulowana stawka godzinowa inspektora, ponadto czy jest ustalona zgodnie z przepisami dotyczącymi kosztów pracy – na podstawie art. 224 ust. 3 pkt 4 PZP ich 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. Wykonawca wpisał w wyjaśnieniach jedynie: „1osobowa działalność jednoosobowa" - jednak nie przedstawił żadnych dowodów dla wykazania podstawy zatrudnienia inspektora – umowy cywilnoprawnej czy umowy o pracę za kwotę ryczałtową 10 000 zł. Podstaw zatrudnienia tego specjalisty do wykonania przedmiotowego zamówienia Zamawiający może się co najwyżej domyślać, natomiast na pewno na podstawie treści takich wyjaśnień nie można zweryfikować, czy przyjęta do ustalenia ceny stawka godzinowa jest zgodna z przepisami, o których mowa w art. 224 ust. 3 pkt 4) PZP w zw. z art. 224 ust. 4 PZP - wbrew wezwaniu Zamawiającego, który żądał wyjaśnienia i wykazania dowodami kosztów poszczególnych specjalistów, zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, jak również przedłożenia „wartości liczbowej popartej stosownymi wyliczeniami, z uwzględnieniem wymagań postawionych w opisie przedmiotu zamówienia, w tym w szczególności w zakresie zaoferowanego kryterium oceny ofert w zakresie częstotliwości kontroli w czasie trwania robót".

Na podstawie tak niekompletnej kalkulacji ceny, nie sposób ustalić realnie zysku, jednak Wykonawca „ustalił" zysk na poziomie 16 606,00 zł (cena ofertowa 43 542 zł brutto – koszty skalkulowane 26 936 zł brutto).

Odwołujący podkreśla, że Wybrany Wykonawca do ww. pisma (kalkulacja ceny, nawet tak wybiórczej) - nie załączył żadnych dowodów, w tym w zakresie wyliczenia kosztów pracy, których wartość została przyjęta w cenie, choć Zamawiający w wezwaniu wyraźnie żądał przedstawienia dowodów, a koszty pracy stanowią przeważającą część ceny oferty Wykonawcy.

Ponadto Wykonawca nie ujął w kalkulacji ceny w ogóle kosztów specjalisty nr 1 w branży konstrukcyjnobudowlanej (punkt 9a wezwania), mimo, że koszt inspektora nadzoru w branży konstrukcyjnobudowlanej jest wyższy, niż koszty specjalistów innych branż, a dodatkowo pełni on zwykle rolę koordynatora czynności Inspektorów

Nadzoru Inwestorskiego. To, że nadzór w tym zakresie będzie pełnił osobiście Pan P.Ż. (właściciel firmy Arcus Budownictwo P.Ż.) nie zmienia faktu, że praca ta powinna być skalkulowana w cenie oferty, a kwestia kosztów specjalisty nr 1 w branży konstrukcyjnobudowlanej, wbrew wezwaniu Zamawiającego (pkt 9a), nie została przez Wykonawcę w ogóle ujęta w wyjaśnieniach.

Zgodnie z projektem Umowy (§ 2 pkt 1), przedmiotem niniejszego zamówienia jest:

sprawowanie nadzoru inwestorskiego na etapie realizacji robót nad robotami budowlanymi pn. „Wykonanie robót budowlanych obejmujących utworzenie Branżowego Centrum Umiejętności w Zespole Szkół im. Komisji Edukacji Narodowej w Kalwarii Zebrzydowskiej" przez zespół inspektorów nadzoru inwestorskiego posiadający kwalifikacje i uprawnienia do wykonywania usług nadzoru inwestorskiego zgodnie z wymaganiami SWZ i ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane.

Zaś zgodnie z treścią SWZ pkt 3 .2.2): Zamówienie obejmuje nadzór inwestorski we wszystkich branżach, w tym w branży konstrukcyjno-budowlanej, sanitarnej, elektrycznej, drogowej, a także w zakresie nadzoru w zakresie wynikającym z art. 37c ustawy o ochronie zabytków. Wykonawca ma obowiązek zapoznać się z wymaganiami formalnymi, wynikającymi z wydanych decyzji administracyjnych dla robót budowlanych. Jakiekolwiek pominięcia w wycenie nie mogą stanowić podstawy uchylenia się od realizacji czynności nadzoru w branżach, wynikających z wydanych decyzji a Wykonawca zobowiązuje się realizować usługi z pomocą tych osób. Wymagane jest obecność wszystkich osób z ramienia nadzoru, w tym wszelkie potwierdzenia na piśmie realizowanych czynności przez uprawnione osoby osobiście.

2) Pełny opis i zakres czynności inspektora nadzoru zawarty jest w projektowanych postanowieniach umowy.

Według treści § 2 pkt 2 projektu Umowy, do zakresu obowiązków Wykonawcy wchodzi nadzorowanie zadania inwestycyjnego realizowanego w ramach opisanej w ust. 1 Umowy o roboty budowlane, które będzie obejmowało w szczególności:

1.nadzór nad właściwym wykonaniem umowy o roboty budowlane;

2.uczestniczenie w czasie przekazywania przez Zamawiającego Wykonawcy robót terenu budowy (jeżeli dotyczy);

3.monitoring, nadzór, kontrola, raportowanie i sprawozdawczość w zakresie realizacji umowy o roboty budowlane;

4.monitoring, kontrola, raportowanie i sprawozdawczość w zakresie rzeczowym i finansowym w związku z realizacją umowy o roboty budowlane;

5.rozliczenia finansowe pośrednie umowy o roboty budowlane;

6.końcowe rozliczenie finansowe umowy o roboty budowlane;

7.wykonywanie obowiązków Inspektorów Nadzoru Inwestorskiego zgodnie z przepisami prawa obowiązującego w Polsce, w szczególności z ustawy Prawo budowlane, tj.:

1.reprezentowanie Inwestora (Zamawiającego) na budowie przez sprawowanie kontroli zgodności realizacji procesu budowlanego (budowy) z projektem i pozwoleniem na budowę, przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej a także uczestniczenie w cyklicznych naradach na budowie;

2.sprawdzanie jakości wykonywanych robót i stosowania przy wykonywaniu tych robót wyrobów zgodnie z art. 10, ustawy prawo budowlane, a w szczególności zapobieganie zastosowaniu wyrobów budowlanych wadliwych i niedopuszczonych do stosowania w budownictwie;

3.sprawdzanie i odbiór robót budowlanych ulegających zakryciu lub zanikających, uczestniczenie w próbach i odbiorach technicznych instalacji, urządzeń technicznych oraz weryfikacja dokumentacji związanej z przekazywaniem obiektu do użytkowania;

4.potwierdzanie faktycznie wykonanych robót oraz usunięcia wad, a także, kontrolowanie rozliczeń budowy w zakresie realizowanych robót budowlanych.

8.koordynację czynności Inspektorów Nadzoru Inwestorskiego m.in. przy budowie obiektu budowlanego, wymagającego ustanowienia inspektorów nadzoru inwestorskiego w zakresie różnych specjalności, wyznaczenie spośród Specjalistów wchodzących w skład Zespołu specjalistów jednego z nich jako koordynatora ich czynności na budowie;

9.nadzór nad odbiorami, próbami końcowymi i eksploatacyjnymi (jeśli są wymagane);

10.wspieranie działań Zamawiającego, w zakresie działań pozostających, w związku z pełnionymi funkcjami Inspektorów Nadzoru Inwestorskiego,

11.konsultacje, doradztwo i analiza ryzyk budowlanych Zamawiającego w trakcie realizacji Umowy o roboty budowlane;

12.wykonywanie czynności Inspektora Nadzoru zgodnie z postanowieniami Umowy o roboty budowlane;

13.opiniowanie konieczności zmniejszenia lub zwiększenia ilości robót opisanych w dokumentacji na ilości dostosowane do potrzeb realizacji przedmiotu umowy, jeżeli zmiana ta jest konieczna dla należytej realizacji umowy o roboty budowlane;

14.opiniowanie konieczności rezygnacji z części robót objętych umową o roboty budowlane;

15.opiniowanie konieczności wykonania rozwiązań zamiennych w stosunku do przewidzianych w dokumentacji technicznej robót;

16.opiniowanie konieczności wykonania robót dodatkowych i/lub zamówień dodatkowych,

17.uczestniczenie w trakcie dokonywania przez Zamawiającego odbioru obiektu, będącego przedmiotem Umowy o roboty budowlane, po upływie okresu rękojmi za wady obiektu (okres 72 miesięcy od dnia ukończenia i przejęcia robót przez Zamawiającego).

18.Kontrola realizacji robót w dni robocze w częstotliwości nie mniej niż……wizyty w tygodniu, każda nie krótsza niż 2 godziny.

19.Realizacja wszystkich czynności, zapisanych w treści specyfikacji warunków zamówienia.

Zgodnie zaś z § 3 ust. 1 projektu Umowy, nadzór inwestorski, o którym mowa w § 2 będzie sprawowany do dnia 22.10.2024 r. lub do dnia ukończenia robót, a także w okresie gwarancji jakości i rękojmi za wady.

W kontekście ww. opisu przedmiotu zamówienia, Wykonawca w swoich wyjaśnieniach (kalkulacji kosztów) wyjątkowo wyrywkowo potraktował wycenę tej usługi. Przedmiot zamówienia - zakres obowiązków każdego ze specjalistów 1-3 wg treści Umowy jest szeroki, obejmuje nie tylko wizyty na budowie, jak to zostało ujęte w kalkulacji ceny przez Wybranego Wykonawcę, ale również szereg innych obowiązków opisanych w punktach 1 – 19 par. 2 Umowy, natomiast termin realizacji usługi nadzoru nie obejmuje jedynie 6 miesięcy realizacji robót budowlanych, ale także okres gwarancji i rękojmi za wady obiektu (72 miesiące od dnia ukończenia i przejęcia robót przez Zamawiającego).

Przedstawione wyjaśnienia Wybranego Wykonawcy, w tym „kalkulacja ceny", są ogólnikowe, nie uzasadniają zaoferowania tak niskiej ceny ofertowej za przedmiotową usługę, nie odnoszą się do wszystkich kwestii zawartych w wezwaniu (punkt 1-9, w szczególności brak szczegółowego wyjaśnienia do pkt 9a-c), Wykonawca nie wskazał na oszczędności, które pozwoliły wycenić tak tanio usługę, nie wykazał, że cena oferty pokrywa koszty realizacji przedmiotu zamówienia, zatem nie obala istniejącego domniemania rażąco niskiej ceny oferty.

Wedle treści przepisów PZP i utrwalonej linii orzeczniczej, na wezwanie Zamawiającego, wykonawca jest obowiązany złożyć konkretne wyjaśnienia, które w sposób nie budzący wątpliwości pozwolą na ustalenie, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Wyjaśnienia powinny być szczegółowe i rzeczowe, pełne – winny opisywać wszystkie aspekty mające wpływ na cenę, tak aby nie pozostawiały wątpliwości co do prawidłowości jej wyliczenia. Dodatkowo, składane przez wykonawcę wyjaśnienia muszą być poparte dowodami.

Również Zamawiający w wezwaniu żądał wyjaśnień precyzyjnych i szczegółowych od punktu 1 do punktu 9 oraz poparcie ich dowodami, podkreślając, że „realizacja zamówienia obejmuje szereg specjalistycznych czynności, w celu realizacji zamówienia, stąd żądanie w tym zakresie jest uzasadnione".

W wyjaśnieniach brak wykazania założeń przyjętych do wyceny wynagrodzenia Inspektorów (specjaliści 1-3) – co zawierają ceny ryczałtowe specjalistów poszczególnych branż, czy zawierają one wszystkie wymagane prawem składki i podatki, czy specjaliści zgodzili się pracować za przedstawione w kalkulacji kwoty ryczałtowe za całość zamówienia 10 000 zł brutto, Wykonawca nie przedstawił też żadnego dowodu (np. wstępne porozumienie, umowa, oświadczenie potencjalnego inspektora, listy płac przyjętej do kalkulacji ceny) dotyczącego warunków wynagrodzenia za pełnienie obowiązków Inspektorów Nadzoru, ich zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, zgodność z przepisami prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

Gołosłowne oświadczenia Wykonawcy w tym zakresie („uzgodniono i przyjęto na podstawie wieloletniego doświadczenia") nie kwalifikują się jako wyjaśnienie powyższej kwestii, ponieważ nie zawiera żadnych szczegółów ani dowodów, które mogłoby na to wskazywać.

Wykonawca nie wyjaśnia jaka jest podstawa zatrudnienia osób, które będą świadczyć usługę nadzoru, czy to są umowy o prace, czy umowy cywilnoprawne, jakie konkretnie stawki godzinowe zostały skalkulowane – oraz co istotne nie przedstawia żadnych dowodów w tym zakresie – a są to kluczowe elementy wyceny oferty, stanowiące przeważającą

część ceny ofertowej wycenianej usługi.

Mając na uwadze, że wartość kosztów pracy przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie właściwych przepisów - wykonawca powinien w treści wyjaśnień taki fakt nie tylko szczegółowo omówić, ale i wykazać. Poza lakonicznym zapewnieniem Wykonawcy, że koszty pracy są wyższe od minimalnych, w żaden sposób nie są omówione.

W kalkulacji kosztów Wybrany Wykonawca w ogóle nie uwzględnia również kwestii wynagrodzenia za nadzory w okresie gwarancji i rękojmi (72 miesiące) – w kalkulacji ujęto okres 6 miesięcy.

Ustawa Pzp wyraźnie nakłada na wykonawców obowiązek przedstawienia dowodów na poparcie stawianych twierdzeń, ponieważ same wyjaśnienia rzadko kiedy mogą być uznane za w pełni obiektywne, jako składane przez podmiot bezpośrednio zainteresowany rozstrzygnięciem. Zamawiający musi mieć możliwość zweryfikowania czy okoliczności, na które powołują się wykonawcy znajdują odzwierciedlenie w rzeczywistości - co w tym przypadku jest niemożliwe w obliczu tak ogólnych wyjaśnień.

Z powyższego wynika, że wyjaśnienia Wybranego Wykonawcy nie korespondują z żądaniem Zamawiającego: „wyjaśnienia Wykonawcy winny być udzielone precyzyjne od punktu 1 do punktu 9 oraz poparte dowodami, aby niezaprzeczalnie nie budziły wątpliwości".

Opisane ogólne okoliczności, mające jakoby wpływać na wysokość ceny, zostały przedstawione z pominięciem ich realnego przełożenia na obniżenie wysokości ceny i nie zostały poparte dowodami.

Na podstawie wyjaśnień Wykonawcy, Zamawiający nie miał możliwości zweryfikowania prawdziwości twierdzeń Wykonawcy i zgodności przyjętych kalkulacji z przepisami prawa, nie sposób tam odnaleźć informacji na temat przyjętej na potrzeby kalkulacji wysokości wynagrodzenia pracowników/zleceniobiorców sprawujących nadzór w ramach oferowanej usługi, ani omówienia kwestii uwzględnienia w wyliczeniach pozapłacowych kosztów pracy obciążających z tego tytułu pracodawcę. Na podstawie treści wyjaśnień nie ma możliwości ustalenia jakie faktycznie koszty pracy i na jakim poziomie zostały uwzględnione przez wykonawcę w cenie oferty.

Ustawodawca zobowiązuje Zamawiających do odrzucania ofert wykonawców, którzy nie respektują zasad wynagradzania za pracę ustalonych w przepisach powszechnie obowiązujących. Przepisy nie ingerują w podstawy zatrudniania osób przez wykonawców ubiegających się o zamówienie, nakazują jedynie respektowanie poziomu wynagrodzenia wynikającego z przepisów o płacy minimalnej przy kalkulacji ceny w ofertach. Oznacza to, że nawet przy zatrudnianiu osób na podstawie umowy cywilnoprawnej do obliczenia ceny oferty muszą być przyjęte kwoty wynagrodzeń minimalnych. Rozwiązanie to nie ingeruje w umowy wykonawców z zatrudnianymi osobami, odnosi się wyłącznie do kształtowania ceny oferty i eliminacji nierealnie niskich cen.

Przedstawiona przez Wykonawcę kalkulacja, ze względu na brak informacji o zatrudnionych nie mogła stanowić dowodu na potwierdzenie wymagań wynikających z bezwzględnie obowiązujących przepisów PZP (art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 Pzp).

Jak wskazuje KIO w swoim orzecznictwie, to wykonawca zobowiązany jest jednoznacznie wyjaśnić jakie konkretnie koszty ponosi w związku z zawarciem określonych umów. Zgodnie z orzeczeniem KIO z 15.07.2021 r. sygn. akt KIO 1707/21, za niewystarczające uznać należy odniesienie się do wezwania jednym stwierdzeniem, z którego wynika, że stosuje cenę za roboczogodzinę w wysokości np. 20 zł brutto, ponieważ nie sposób następnie się dowiedzieć chociażby jakie elementy składają się na wskazaną stawkę za roboczogodzinę. Innymi słowy, wykonawca nie przedstawił chociażby kalkulacji samej tej stawki.

W niniejszym postępowaniu Wykonawca nawet nie podał zastosowanych stawek za

roboczogodzinę, jedynie podał w kalkulacji enigmatyczne ryczałtowe ceny specjalisty – 10 000 zł.

Gołosłowne oświadczenia Wybranego Wykonawcy, że „na podstawie wieloletniego doświadczenia oraz współpracy z branżystami sanitarnymi i elektrycznymi uzgodniono i przyjęto oferty ryczałtowe o wartości 10 000 zł brutto", albo: „potwierdzam uwzględnienie w ofercie wszystkich wymagań podstawionych w opisie przedmiotu zamówienia, częstotliwości kontroli w czasie trwania robót, koszty specjalisty branży sanitarnej i elektrycznej oraz wszelkie koszty o których mowa w w/w wezwaniu"

- w żaden sposób nie wyjaśniają wątpliwości co do ceny ofertowej (nie mówiąc o braku dowodów), ani nie uzasadniają możliwości zastosowania ceny tak znacząco niższej niż na to wskazują warunki rynkowe.

Ad. 3. Zaniechanie odrzucenie oferty Wykonawcy Krak Elektro P.B.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, Wykonawca Krak Elektro P.B., pismem z dnia 23.04.2024 r. (jedna

strona), złożył wyjaśnienia - bez załączenia jakichkolwiek dowodów na poparcie swoich wyliczeń ceny lub kosztu.

Wykonawca zdawkowo odpowiedział na punkty 1-9 zawarte w wezwaniu następująco:

„Ad.1 Z racji nie posiadania certyfikatów jakości, nie mamy sprecyzowanych usług zarządzania procesem usług w naszej firmie. Zarządzanie odbywa się osobiście, roboczo w oparciu o kontakt z naszymi inspektorami."

-to wyjaśnienie w żaden sposób nie uzasadnia, ani nie wykazuje za pomocą dowodów, że cena zaoferowana przez Wykonawcę nie jest rażąco niska.

Ad 2. Będąc firmą rodzinną, mamy korzystne warunki świadczenia usług, co powoduje, że możemy konkurować cenowo na rynku. Nasi inspektorzy posiadają odpowiednie kwalifikacje i przy okazji są członkami jednej rodziny, powoduje to, że nie jesteśmy uzależnienie od kosztów osób trzecich.

-to gołosłowne oświadczenie, które w żaden sposób nie uzasadnia, ani nie wykazuje dowodami, że cena zaoferowana przez Wykonawcę nie jest rażąco niska.

Ad.3 jak wyżej.

-Wykonawca nie wykazał oryginalności zaoferowanej usługi, mającej konkretny wpływ na cenę ofertową.

Ad.4. Stawka za roboczogodzinę jest wyższa niż określona przez Ministerstwo i wynosi 40 zł netto. „Od 1 stycznia 2024 r. minimalna stawka godzinowa wynosi 27,70 zł za każdą godzinę wykonanego zlecenia lub świadczonych usług (od 1 lipca 2024 r. - 28,10 zł)." Źródło: https://www.gov.pl/web/rodzina/minimalna-stawka-godzinowa.

-Wykonawca nie wyjaśnił o jaką stawkę chodzi, nie wykazał żadnymi wyliczeniami ani dowodami, że rzeczywiście stawka 40 zł została zastosowana w kalkulacji ceny tej usługi. Nie przedstawił żadnych umów, oświadczeń, listy płac, podstaw zatrudnienia.

Ad. 5. Nie korzystamy z pomocy publicznej, ulg i dotacji.

Ad. 6. Oferta jest zgodna z przepisami prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

-Wykonawca nie wyjaśnił kwestii, jedynie oświadczył, bez przedstawienia jakichkolwiek dowodów na potwierdzenie swojego zapewnienia.

Ad. 7. Oferta jest zgodna z przepisami ochrony środowiska.

Ad. 8. Nie korzystamy z podwykonawcy.

Ad. 9. Spełniamy wymogi zgodnie z SWZ dotyczące osób mających brać udział w prowadzeniu prac.

Ad a) tak – uprawnienie zawarte na platformie ezamowienia w odpowiedzi na pismo

Ad b) tak – uprawnienie zawarte na platformie ezamowienia w odpowiedzi na pismo

Ad. c) tak – uprawnienie zawarte na platformie ezamowienia w odpowiedzi na pismo

-Wykonawca odpowiada nie na temat punktu 9a-c - wskazuje na uprawnienia, zamiast wykazać założenia przyjęte do wyceny przedmiotu zamówienia w zakresie kosztów specjalistów - brak jakiegokolwiek wyjaśnienia kosztów specjalisty nr 1, 2 ,3, czego żądał Zamawiający, jak również brak dołączenia jakichkolwiek dowodów w tym zakresie.

Ad. g) tak, zysk jest częścią wszystkich działań naszej firmy, nie tylko tego jednego postępowania, korzystając z tego, że w Wadowicach mamy jeszcze jedną budowę, podział kosztów zmiennych (np. paliwo, eksploatacja samochodu) jest dzielone na dojazd do Kalwarii i Wadowic. Planowany zysk z tej inwestycji to około 7 000 zł netto. 4 wizyty w tygodniu są ujęte w ofercie. Planujemy przeznaczyć około 780-800 roboczogodzin na realizację tego zlecenia."

-Wykonawca nie wykazał w jaki sposób zamierza uzyskać zysk na poziomie 7 000 zł netto przy realizacji tego zamówienia (cena ofertowa: 44 526 zł brutto). Brak pełnej kalkulacji ceny ofertowej (zawierającej wycenę całego przedmiotu zamówienia) wraz z potwierdzającymi ją dowodami, aby można wiarygodnie stwierdzić uzyskanie zysku w ogóle dla wykonania ww. usługi.

Dowód:

-Wyjaśnienia Wykonawcy Krak Elektro P.B. z dnia 23.04.24 r.

Odwołujący po analizie ww. postępowania wyjaśniającego wskazuje, że domniemanie rażąco niskiej ceny oferty ww. Wykonawcy Krak Elektro P.B., zainicjowane przez Zamawiającego postępowaniem wyjaśniającym w trybie art. 224 PZP, nie zostało obalone przez Wykonawcę.

Żadna z odpowiedzi zawartych w wyjaśnieniu pkt 1-9 nie wyjaśnia wraz z wiarygodnymi dowodami, że cena oferty nie jest rażąco niska. Wykonawca zapewnia jedynie ogólnie - bez załączenia jakichkolwiek kalkulacji ceny i dowodów na jej poparcie - że korzystne warunki świadczenia usług wynikają z faktu, że jest to firma rodzinna, że stawka za roboczogodzinę jest wyższa niż minimalna i wynosi 40 zł (brak jakichkolwiek oświadczeń zatrudnionych, umów, wyliczeń) , że oferta jest zgodna z przepisami prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, ochrony środowiska.

Wszystko to są gołosłowne oświadczenia, nie uzasadniające niskiej ceny ofertowej, nie poparte żadnymi dowodami.

Natomiast w punktach 9a)-c) Wykonawca odpowiada w ogóle nie na temat. Zamawiający w punkcie 9. Wezwania żądał wykazania założeń przyjętych do wyceny przedmiotu zamówienia, z uwzględnieniem następujących wytycznych zapisanych w opisie przedmiotu zamówienia:

a)Czy Wykonawca ujął w ofercie koszty specjalisty nr 1 w branży konstrukcyjnobudowlanej?

Prosimy o przedłożenie dowodów w tym zakresie.

b)Czy Wykonawca ujął w ofercie koszty specjalisty m 2 w branży sanitarnej?

Prosimy o przedłożenie dowodów w tym zakresie.

c)Czy Wykonawca ujął w ofercie koszty specjalisty m 3 w branży elektrycznej?

Prosimy o przedłożenie dowodów w tym zakresie.

Podczas gdy Wykonawca wskazuje, że spełnia wymogi podmiotowe i odsyła do uprawnień zawartych na platformie ezamówienia, brak wyjaśnienia kosztów specjalisty nr 1, 2 ,3, jak również brak dołączenia jakichkolwiek dowodów w tym zakresie – wbrew treści wezwania.

Abstrahując od niekompletności kalkulacji (nieuwzględnianie w kalkulacji ceny całości przedmiotu zamówienia), Wykonawca nie przedłoży ł żadnych dowodów w kwestii wymagających wyjaśnienia w przypadku zamówienia publicznego na usługi – tj. prawidłowości kosztów pracy, w szczególności:

-potwierdzającymi 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 2018 r. poz. 2177) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie; zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Istotą procedury wyjaśnień rażąco niskiej ceny jest wykazanie Zamawiającemu, że zaoferowana cena gwarantuje należyte wykonanie zamówienia. Zamawiający powinien uzyskać pewność, co do możliwości zrealizowania zamówienia zgodnie z wymaganiami za cenę podaną w ofercie, czego na podstawie wyjaśnień ww. Wykonawcy nie można stwierdzić.

W odpowiedzi na wezwanie Wykonawca powinien w rzetelny i jak najpełniejszy sposób wykazać, również poprzez złożenie dowodów odpowiadających wyjaśnianym składnikom ceny, że zaoferowane przez niego ceny nie noszą znamion rażąco niskich. Co jednak kluczowe, wyjaśnienia Wykonawcy muszą odpowiadać wezwaniu, szczególnie w sytuacji, gdy Zamawiający precyzuje szczegółowo, jakie elementy ceny mają być wyjaśnione (koszt specjalisty nr 1, 2 3). W przeciwnym razie wyjaśnienia, które nie odnoszą się jednak do wskazanych w wezwaniu przez Zamawiającego kwestii, nie będą mogły zostać uznane za uzasadniające ich zaoferowanie na niskim poziomie (por. wyrok KIO z 12 marca 2024 r. sygn. akt KIO 628/24). Stanowisko takie potwierdza również treść wyroku KIO z 18 stycznia 2022 r. sygn. akt KIO 3750/21: "(...) ocena wyjaśnień ceny złożonych przez wykonawcę musi odbywać się, w kontekście wezwania zamawiającego - jego szczegółowości oraz wyrażonych w nim skonkretyzowanych wątpliwości. Jeżeli Zamawiający wskaże w wezwaniu do wyjaśnień elementy ceny oferty, które jego zdaniem wymagają takich wyjaśnień to wykonawca zobowiązany jest udzielić wyjaśnień co najmniej w zakresie zakreślonym przez Zamawiającego. (...) obowiązkiem wykonawcy jest, aby w odpowiedzi na wezwanie wystosowane przez zamawiającego udzielił wyjaśnień dotyczących okoliczności, które wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny w taki sposób, aby na ich podstawie możliwe było jednoznaczne ustalenie, że cena oferty (odpowiednio koszt, istotna część składowa) nie jest ceną rażąco niską.

Wobec powyższego, wyjaśnienia Wykonawcy nie były wystarczające żeby uznać, że Wykonawca w sposób prawidłowy dokonał kalkulacji kosztów wykonania zamówienia, w tym uwzględniając koszty specjalistów 1-3, których wartość w cenie usługi jest przeważająca, nie można też ocenić bez dowodów, że koszty te są zgodne z przepisami dotyczącymi minimalnego wynagrodzenia/stawki godzinowej .

Zgodnie z treścią art. 224 ust. 5 PZP obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy, natomiast na podstawie art. 224 ust. 6 PZP odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Za cenę rażąco niską uznaje się cenę nierealną, oderwaną od aktualnych notowań rynkowych, która nie pokrywa

kosztów realizacji zamówienia, a zatem nie pozwala wykonawcy na jego należyte wykonanie bez poniesienia straty. Wyjaśnienia Wykonawcy w zakresie ceny powinny być na tyle konkretne i szczegółowe, aby na ich podstawie Zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jakie okoliczności spowodowały obniżenie ceny jego oferty i w jaki sposób przekładają się one na poziom kosztów, czy jakich oszczędności wykonawca mógł dzięki nim dokonać. Wykonawca wszelkimi niezbędnymi środkami dostępnymi w danej sprawie i uzasadnionymi w konkretnym stanie faktycznym powinien był wykazać Zamawiającemu, że jego cena obliczona dla danego przedmiotu zamówienia nie jest rażąco niska, pomimo ziszczenia się określonych ustawowych przesłanek podejrzenia rażąco niskiej ceny w jego ofercie, Zamawiający miał zaś obowiązek zbadać wyjaśnienia w kontekście ich realności, spójności z przedmiotem zamówienia, potwierdzenia prawidłowego obliczenia ceny (w szczególności przy braku załączenia jakichkolwiek dowodów), czego w tym postępowaniu nie dopełniono.

W niniejszym postępowaniu ww. Wykonawcy - Arcus Budownictwo P.Ż., Wykonawca Krak Elektro P.B. - zostali wezwani do wyjaśnień, w tym przypadku więc cały ciężar udowodnienia, że oferta jest wolna od wady rażąco niskiej ceny spoczywa na Wykonawcach. Jest to tzw. odwrócony ciężar dowodu.

Przepisy PZPwprost nakładają na wykonawcę, który został wezwany do złożenia wyjaśnień, obowiązek wykazania, że złożona przez niego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Z treści art. 224 ust. 5 PZP wynika, że oprócz wyjaśnień, wykonawca ma również obowiązek wykazać, iż cena oraz koszty zostały skalkulowane prawidłowo. Nie wystarczą zatem same oświadczenia wykonawcy.

Odnośnie obowiązku przedłożenia dowodów wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 14.04.2015 r., KIO 637/15: "Powołane powyżej przepisy PrZamPubl wprost nakładają na wykonawcę, który został wezwany do złożenia wyjaśnień, obowiązek wykazania, że złożona przez niego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. W tym miejscu należy podkreślić, że „wykazać" oznacza coś więcej aniżeli jedynie „wyjaśnić". Dla „wykazania" nie wystarczą same deklaracje i twierdzenia.

W okolicznościach niniejszej sprawy przedstawione przez ww. Wykonawców „wyjaśnienia" nie potwierdzają, że cena oferty została skalkulowana prawidłowo, nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. Co więcej, „wyjaśnienia" wbrew treści PZP nie zostały opatrzone dowodami popierającymi twierdzenia zawarte w wyjaśnieniach, wbrew treści wezwania Zamawiającego.

To na etapie badania rażąco niskiej ceny Zamawiający miał uzyskać pełną wiedzę o sposobie kalkulacji ofert. Brak dowodów w wyjaśnieniach spowodował, że były one gołosłowne.

W związku z powyższym Odwołujący stwierdza, że Wybrany Wykonawca - Arcus Budownictwo P.Ż., ani Wykonawca Krak Elektro P.B., nie spełnili obowiązku z art. 224 ust. 5 PZP – tj. nie wykazali, że ich oferty nie zawiera rażąco niskiej ceny, zatem należało uznać, że nie obalili domniemania, że zaoferowane przez nich ceny są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia, wobec czego ziściły się przesłanki odrzucenia ww. Wykonawców na podstawie art. 224 ust. 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8) PZP. Natomiast Zamawiając nie stosując tych przepisów naruszył je, wybierając tego Wykonawcę, a w konsekwencji również przepis art. 16 pkt 1 oraz 17 ust. 2 PZP, tj. zasadę prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie stron oraz udzielania zamówień wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Na podstawie art. 239 Pzp Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą. Jednak w niniejszym postępowaniu Zamawiający zrobił to przedwcześnie, ponieważ nie przeprowadził kwestii weryfikacji przedmiotowej wykonawcy w sposób pozwalający uznać, że oferta najwyżej oceniona jest jednocześnie ofertą najkorzystniejszą. W związku z powyższym, czynność wyboru oferty Wybranego Wykonawcy jest przedwczesna, powinna być unieważniona, oferta Wykonawcy Krak Elektro P.B. powinna zostać odrzucona, a Zamawiający powinien dokonać ponownego badania i oceny ofert wg procedury zgodnej z przepisami PZP i dopiero wtedy wybrać ofertę najkorzystniejszą na podstawie art. 239 PZP, zgodnie z zasadą prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców, (art. 16 pkt 1 PZP) oraz udzielania zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie przepisów Ustawy (art. 17 ust. 2 PZP).

Mając na uwadze całokształt przedstawionej powyżej argumentacji, Odwołujący stwierdza, że czynności i zaniechania Zamawiającego wskazane w treści odwołania, doprowadziły do wyboru oferty Wykonawcy Arcus Budownictwo P.Ż. oraz zaniechania odrzucenia Wykonawcy Krak Elektro P.B., z naruszeniem ww. przepisów PZP, które miało wpływ lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co powoduje, że

czynność wyboru najkorzystniejszej oferty winna zostać unieważniona, a odwołanie jest uzasadnione i zasługuje na uwzględnienie na podstawie art. 554 ust 1 pkt 1) PZP.”.

Wykonawca Arcus Budownictwo P.Ż. z siedzibą w Myślenicach, zwany dalej Przystępującym zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Pismem z dnia 27 maja 2024 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym treść Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej SWZ, odwołania, oferty Przystępującego i wykonawcy Krak Elektro P.B., wezwania tych wykonawców przez Zamawiającego do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny z dnia 23 kwietnia 2024 r., odpowiedzi Przystępującego na to wezwanie z dnia 24 kwietnia 2024 r. oraz wykonawcy Krak Elektro P.B. z dnia 23 kwietnia 2024 r., odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 27 maja 2024 r., jak również na podstawie złożonych przez strony wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie oddalić.

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

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art. 16 pkt 1, art.17 ust.2 ustawy Pzp, art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp, art. 226 ust.1 pkt 8 oraz 239 ust.2 ustawy Pzp.

Rozpoznając meritum przedmiotowej sprawy należy wskazać, że podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia była kwestia oceny czy Zamawiający powinien odrzucić ofertę Przystępującego i wykonawcy Krak Elektro P.B. z powodu istnienia rażąco niskiej ceny.

W pierwszej kolejności, Izba ustaliła w zakresie niezbędnym do rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, że Zamawiający pismem z dnia 23 kwietnia 2024 r. zakomunikował Przystępującemu i wykonawcy Krak Elektro P.B., co następuje: „Na podstawie art. 224 ust. 2 pkt. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, ze zm., dalej „Pzp”) Zamawiający wzywa Wykonawcę do udzielenia wyjaśnień w związku z podejrzeniem złożenia oferty z rażącą niską ceną. W postępowaniu złożono jedenaście ofert (11). Cena Państwa oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o podatek VAT.

Zgodnie z art. 224 ust. 3 Pzp wzywamy do wyjaśnień wymienionych w pkt. 3 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.

Ponadto, ze względu na treść specyfikacji warunków zamówienia proszę o udzielenie następujących niezbędnych informacji, mających bezpośredni wpływ na kalkulację oferty oraz na należytą realizację zamówienia.

9)prosimy o wykazanie założeń przyjętych do wyceny przedmiotu zamówienia, z uwzględnieniem następujących wytycznych zapisanych w opisie przedmiotu zamówienia:

a) Czy Wykonawca ujął w ofercie koszty specjalisty nr 1 w branży konstrukcyjnobudowlanej?

Prosimy o przedłożenie dowodów w tym zakresie.

b)Czy Wykonawca ujął w ofercie koszty specjalisty nr 2 w branży sanitarnej? Prosimy o przedłożenie dowodów w tym zakresie.

c)Czy Wykonawca ujął w ofercie koszty specjalisty nr 3 w branży elektrycznej? Prosimy o przedłożenie dowodów

w tym zakresie.

g) Prosimy o wskazanie, czy Wykonawca zaoferował zysk za realizację zamówienia. Prosimy o przedłożenie wartości liczbowej popartej stosownymi wyliczeniami, z uwzględnieniem wymagań postawionych w opisie przedmiotu zamówienia, w tym w szczególności w zakresie zaoferowanego kryterium oceny ofert w zakresie częstotliwości kontroli w czasie trwania robót.

Zgodnie z aktualną kognicją i orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej w zakresie badania rażąco niskiej ceny Zamawiający ma obowiązek precyzyjnie określić zakres ujęty w żądaniu wyjaśnień. Zakres niniejszego wezwania ujęty w pozycjach od numeru 1 do numeru 9 jest zakresem przez Zamawiającego sprecyzowanym dokładnie i precyzyjnie, w sposób szczegółowy, w celu uzyskania potwierdzenia lub zaprzeczenia podejrzenia zaoferowania rażąco niskiej ceny za realizację zamówienia. Realizacja zamówienia obejmuje szereg specjalistycznych czynności, w celu należytej realizacji zamówienia, stąd żądanie w tym zakresie jest w pełni uzasadnione.

Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Wyjaśnienia Wykonawcy winny być udzielone precyzyjnie od punktu 1 do punktu 9 oraz poparte dowodami, aby niezaprzeczalnie nie budziły wątpliwości. Zamawiający poucza o treści art. 224 ust. 5 i ust. 6 Pzp.

Mając na względzie powyższe wyznaczamy termin na udzielenie wyjaśnień nie później niż do dnia 26.04.2024 r. do godziny 12.00.”.

W dalszej kolejności Izba stwierdziła, że Przystępujący pismem z dnia 24 kwietnia 2024 r. przedstawił żądane przez Zamawiającego wyjaśnienia wraz z kalkulacją kosztów podając następujące uzasadnienie: „(…)Cena ofertowa przedstawiona przez firmę Arcus Budownictwo to:

- brutto 43 542,00 PLN

Cenazostała obliczona na podstawie udostępnionych materiałów przetargowych dotyczących:

1.Terminu wykonania zadania to ok. 6 miesięcy zgodnie z SWZ.

2.Częstotliwość wizyt na budowie:

•Inspektor branży budowlanej 4 razy w tygodniu

•Inspektor branży sanitarnej obsługa ryczałtowa, zakres zgodny z ZWZ

•Inspektor branży elektrycznej obsługa ryczałtowa, zakres zgodny z ZWZ

Firma Arcus Budownictwo P.Ż. to jednoosobowa działalność gospodarcza, kosztami związanymi jej działalnością, a które stanowiły podstawę do wyliczenia ceny ofertowej to koszty:

•**dojazdu do budowy inspektora branży budowlanej P.Ż., 4 x w tygodniu**

•**partycypacja w kosztach utrzymania działalności gospodarczej – kalkulacja indywidualna**

•**cena ofertowa ryczałtowa specjalisty inspektora branży sanitarnej – 1osoba, działalność jednoosobowa**

•**cena ofertowa ryczałtowa specjalisty inspektora branży elektrycznej – 1 osoba, działalność jednoosobowa**

Zadanie zgodnie z ofertą zostanie wykonane przez właściciela Arcus Budownictwo PawłaŻądło plus specjalista branży sanitarnej i elektrycznej.

Kalkulacja kosztów:

Cena ofertowa 43 542,00 zł brutto

1.**Koszt dojazdu inspektor branży budowlanej**:

•LPG GAZ – 6,5 L x 3,0 zł/L = 19,5 zł – spalanie na 100km

•Benzyna – 1,5 L x 6,5 zł/L = 9,75 zł – spalanie na 100km

•Odległość w dwie strony Polanka – Budowa to 2 x 25km = 50 km

•Koszt jednego dojazdu na budowę: **14,63zł zł brutto**

•Koszt dojazdu 4 razy w tygodniu przez jeden miesiąc budowę:

4x4x14,63zł= 234,00zł brutto

•Koszty dojazdu przez okres trwania zadania: **6 x 234,00 zł = 936,00 zł brutto**

2.**Partycypacja w kosztach utrzymania działalności gospodarczej Arcus Budownictwo**:

•Kalkulacja indywidualna 1000,00 zł brutto na miesiąc, **6 000,00 zł brutto** przez cały okres trwania zadania

3.**Cena ofertowa ryczałtowa specjalisty inspektora branży sanitarnej**:

•Cena ryczałtowa na cały okres zadania **10 000,00 zł brutto**

4.**Cena ofertowa ryczałtowa specjalisty inspektora branży elektrycznej**:

•Cena ryczałtowa na cały okres zadania **10 000,00 zł brutto**

Podsumowanie kosztów:

936,00 zł + 6 000,00 zł + 10 000,00 zł + 10 000,00 zł = 26 936,00 zł brutto

Zysk brutto Arcus Budownictwo P.Ż: 16 606,00 zł brutto.

W kalkulacji oferty uwzględniono partycypację kosztów związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej takich jak opłaty na ZUS, koszty biurowe, koszty eksploatacji samochodu i pozostałe na podstawie kalkulacji indywidualnej oraz doświadczenia kilkuletniego w prowadzeniu własnej działalności gospodarczej.

Na podstawie wieloletniego doświadczenia oraz współpracy z branżystami sanitarnym i elektrycznym uzgodniono i przyjęto oferty ryczałtowe o wartości 10 000,00 zł brutto.

Potwierdzam uwzględnienie w ofercie wszystkich wymagań postawionych w opisie przedmiotu zamówienia, częstotliwości kontroli w czasie trwania robót, koszty specjalisty branży sanitarnej i elektrycznej oraz wszystkie koszty o których mowa w w/w wezwaniu które są związane z zadaniem inwestycyjnym i prowadzeniem jednoosobowej działalności gospodarczej.(…).

Ponadto, Izba ustaliła, że wykonawca Krak Elektro P.B. pismem z dnia 23 kwietnia 2024 r. udzielił następujących wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny: „W nawiązaniu do otrzymanego pisma w dniu 23.04.2024 związanego z wyjaśnieniem rażąco niskiej ceny, poniżej przedstawiam wyjaśnienia do punktów 1-9.

Ad.1 Z racji nie posiadania certyfikatów jakości, nie mamy sprecyzowanych usług zarządzania procesem usług w naszej firmie. Zarządzanie odbywa się osobiście, roboczo w oparciu o kontakt z naszymi inspektorami.

Ad 2. Będąc firmą rodzinną, mamy korzystne warunki świadczenia usług, co powoduje, że możemy konkurować cenowo na rynku. Nasi inspektorzy posiadają odpowiednie kwalifikacje i przy okazji są członkami jednej rodziny, powoduje to, że nie jesteśmy uzależnienie od kosztów osób trzecich.

Ad.3 jak wyżej.

Ad.4. Stawka za roboczogodzinę jest wyższa niż określona przez Ministerstwo i wynosi 40 zł netto.„Od 1 stycznia 2024 r. minimalna stawka godzinowa wynosi 27,70 zł za każdą godzinę wykonanego zlecenia lub świadczonych usług (od 1 lipca 2024 r. - 28,10 zł).” Źródło:

https://www.gov.pl/web/rodzina/minimalna-stawka-godzinowa.

Ad. 5. Nie korzystamy z pomocy publicznej, ulg i dotacji.

Ad. 6. Oferta jest zgodna z przepisami prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

Ad. 7. Oferta jest zgodna z przepisami ochrony środowiska.

Ad. 8. Nie korzystamy z podwykonawcy.

Ad. 9. Spełniamy wymogi zgodnie z SWZ dotyczące osób mających brać udział w prowadzeniu prac.

Ad a) tak – uprawnienie zawarte na platformie ezamowienia w odpowiedzi na pismo

Ad b) tak – uprawnienie zawarte na platformie ezamowienia w odpowiedzi na pismo

Ad. c) tak – uprawnienie zawarte na platformie ezamowienia w odpowiedzi na pismo Ag g) tak, zysk jest częścią wszystkich działań naszej firmy, nie tylko tego jednego postępowania, korzystając z tego, że w Wadowicach mamy jeszcze jedną budowę, podział kosztów zmiennych (np. paliwo, eksploatacja samochodu) jest dzielone na dojazd do Kalwarii i Wadowic. Planowany zysk z tej inwestycji to około 7 000 zł netto. 4 wizyty w tygodniu są ujęte w ofercie. Planujemy przeznaczyć około 780-800 roboczogodzin na realizację tego zlecenia.”.

Dokonując rozpoznania zarzutu odwołania odnośnie złożenia przez Przystępującego oraz wykonawcę Krak Elektro P.B. oferty z rażąco niską ceną Izba uznała go za nieuzasadniony.

W związku z powyższym należy wskazać, że stosownie do art.224 ust.1 ustawy Pzpjeżeli 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.

Jednocześnie w ust.2 tego przepisu ustawodawca przewidział, że 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.

Biorąc pod uwagę, że wystąpiły przesłanki określone w powołanym wyżej przepisie art.224 ust.2 pkt 1 ustawy Pzp Zamawiający miał podstawę prawną do wszczęcia postępowania wyjaśniającego możliwość wystąpienia rażąco niskiej ceny.

Powyższa okoliczność wydaje się poza sporem pomiędzy stronami.

Wymaga wskazania, że treść wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, z powodu jego niezaskarżenia odwołaniem należało potraktować jaką wiążącą zarówno dla wykonawców, jak i samego Zamawiającego.

Według zapatrywania Izby – treść wezwania Zamawiającego z pkt 9 dotyczyła jedynie niektórych aspektów związanych z wyjaśnieniem elementów cenotwórczych, co świadczy o tym, że ten zdobywając od wykonawców określone informacje dotyczące tych kosztów był w stanie ocenić okoliczność prawidłowego ich szacowania.

Natomiast, treść wezwania Zamawiającego z pkt 1-8 miała charakter ogólnikowy i w istocie stanowiła przeniesienie treści art.224 ust.3 ustawy Pzp, a w takim przypadku, jeżeli dany wykonawca nie odniósłby się do określonego zakresu tego wezwania, to należałoby to potraktować jedynie jako brak powołania się przez niego na określone, szczególnie dla niego korzystne, okoliczności wpływające na obniżenie ceny, co nie powoduje wzmocnienia jego oferty, jednak nie przesądza o tym, że zaoferowana w niej cena jest rażąco niska.

Izba uznała, że przedstawiona przez Przystępującego kalkulacja stanowiła dowód poniesienia w przyszłości szacowanych kosztów.

W przekonaniu Izby - Odwołujący nie przedstawił żadnego przeciwdowodu zaprzeczającego okoliczności, że zadeklarowane przez Przystępującego w kalkulacji koszty są nierealne.

Izba uznała, że wskazywane przez Odwołującego w odwołaniu konieczne do udowodnienia koszty cząstkowe za wykonanie przedmiotu zamówienia były bezzasadne z powodu ogólnej treści wezwania Zamawiającego.

Nie jest prawdziwe twierdzenie Odwołującego, że Zamawiający w wezwaniu dociekał wskazania wyceny kosztów dojazdu, lecz pytał jedynie o to czy były one ujęte w ofercie wykonawcy.

Ponadto, wymaga wskazania, że Zamawiający w ogóle nie żądał od wykonawców załączenia do wyjaśnień szczegółowej kalkulacji kosztów, a zatem oczekiwanie przez Odwołującego, że przedstawiona przez Przystępującego kalkulacja „indywidualna" będzie zawierała dodatkowe dowody i wyliczenia niewyartykułowane przez Zamawiającego jest nadmierna, nieproporcjonalna i nie znajduje uzasadnienia.

Natomiast żądanie Zamawiającego przedłożenia „wartości popartych stosowanymi wyliczeniami" nie było wystarczająco ostre, aby na ich podstawie i w związku ze złożonymi wyjaśnieniami wykonawców można było wysnuć wniosek, że przedmiotowa oferta zgodnie z art.224 ust.6 ustawy Pzp podlega 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.

Sam Odwołujący w swoim odwołaniu stwierdził, że nie zostały podane stawki godzinowe w przedłożonej kalkulacji w warunkach – zdaniem Izby, gdy Zamawiający wykonawców o to nie pytał, a zatem jak mógł on stwierdzić, że brak takiej informacji nie uzasadniał podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Należy podkreślić, że Odwołujący nie sformułował zarzutów odnoszących się do treści wezwania na zasadzie art.224 ust.1 w związku art.224 ust.3 ustawy Pzp, co ewentualnie mogłoby prowadzić do wniosku, że w konkretnych okolicznościach sprawy konieczne byłyby również wyjaśnienia wraz z dowodami odnoszące się stawki godzinowej.

Dodatkowo, w ocenie Izby - Przystępujący udowodnił realność ofert dwóchspecjalistów: inspektora branży sanitarnej i elektrycznej, co znalazło potwierdzenie w ich oświadczeniach, przy czym wymaga zauważenia, że Zamawiający nie wymagał w wezwaniu na etapie prowadzonego postępowania wyjaśniającego rażąco niską cenę przedłożenia przez wykonawców dokumentów potwierdzających współpracę, jak na przykład umowy i podania kalkulacji kosztów tych podmiotów.

Nie ulega również wątpliwości Izby, że koszty specjalisty branży konstrukcyjno-budowlanej dotyczą osobiście samego Przystępującego i mieszczą się one w pkt 1 i 2 jego kalkulacji indywidualnej.

Ponadto, Izba uznała, że Przystępujący jest w stanie pokryć znaczną część kosztów z bardzo wysoko zadeklarowanego zysku na poziomie 16 606,00 zł (por. kwotę zysku Odwołującego i Krak Elektro P.B. z zyskiem Przystępującego).

Izba stwierdziła również, że wezwanie Zamawiającego nie odnosiło się do wskazania wysokości kosztów wynagrodzenia za nadzory w okresie gwarancji i rękojmi (72 miesiące).

Jeżeli chodzi o wykonawcę Krak Elektro P.B., to Odwołujący – w ocenie Izby - nie wskazał przeciwdowodu, że stawka 40 zł netto za roboczogodzinę została zaoferowana w sposób sprzeczny z prawem i, że nie pokrywa ona kosztów oferty tego wykonawcy, biorąc pod uwagę ilość liczby wizyt pobytów nadzorczych w ilości 780-800.

Zdaniem Izby – za cenę rażąco niską można uznać jedynie cenę niewiarygodną, nierealną, poniżej kosztów świadczenia.

W opinii Izby – kwestionowane przez Odwołującego ceny ofert wykonawców nie można zaliczyć do tej kategorii.

Idąc dalej, Izba rozpoznając przedmiotową sprawę wzięła pod uwagę Informację z otwarcia ofert z dnia 19 kwietnia 2024 r. stanowiącą ranking cen złożonych ofert, gdzie „Zamawiający informuje, że:

1.Kwota przeznaczona na realizację zamówienia to: 123 000,00 PLN brutto.

2.Otwarto oferty złożone przez następujących Wykonawców:

Lp.	Nazwa Wykonawcy	Cena – 60% (PLN)	Częstotliwość kontroli w czasie trwania robót 40%
1.	DWOBUD Sławomir Dwojakowski 97-200 Tomaszów Mazowiecki Komorów ul. Zarzeczna 155 REGON 100017233	73 800,00 PLN	1
2.	Kierownik Budowy Wojciech Ciejka ul. Łanowa 41L, 32-050 Skawina REGON 368691849	78.351,00 PLN	4
3.	DOM INŻYNIERSKI „PROMIS" S A. ul. Stoisława 2, 70-223 Szczecin REGON 812340977	97 170,00 PLN	2
4.	Wojtyła Construction sp. z o.o. Ul. Przybyły 10/4, 43-300 Bielsko-Biała REGON 382232208	57 500,00 PLN	4
5.	HTS Sp. z o.o. Ul. Ciepłownicza 8a, 35-322 Rzeszów REGON 121212553	76 014,00 PLN	2
6.	Oppidum Nadzory Budowalne Marcin Osikowicz ul. Wybickiego 1/20, 31-261 Kraków REGON 367883759	141.450,00 PLN	4
7.	Arcus Budownictwo P.Ż. Polanka 282, 32-400 Myślenice REGON 380863531	43 542,00 PLN	4
8.	STRADOM Andrzej Potaczała ul. Duża Góra 32H/15, 30-857 Kraków NIP 816-156-27-24	30 000,00 PLN	4
9.	KONSORCJUM FIRM KABIS CONSULTING ENGINEERS Sp. z o.o. – lider konsorcjum Ul. Wały Dwernickiego 117/121 lok P211, 42-202 Częstochowa REGON 520960855 KABIS CONSULTING Konrad Piesyk – partner konsorcjum Ul. Wały Dwernickiego 117/121 lok P211, 42-202 Częstochowa	81 180,00 PLN	4
10.	Krak Elektro P.B. Ul. Adama Bochenka 12a/72 30-693 Kraków REGON 366146556	44 526,00 PLN	4
11.	Inżynieria Śląsk Grzegorz Galiniak 41-706 Ruda Śląska, ul. 1 Maja 83 REGON 365724181	42 000,00 PLN	3

Nie mogło również ujść uwadze Izby, że Zamawiający w notatce w sprawie ustalenia wartości szacunkowej zamówienia z dnia 25 marca 2024 r. stwierdził, że „Wartość szacunkowa zamówienia została ustalona na kwotę 100.000,00 zł netto i obejmuje usługi nadzoru inwestorskiego nad robotami wymienionymi w nagłówku do momentu ich ukończenia (październik 2024 r). Wpływ na wartość szacunkową mają między innymi czasochłonność usług, rodzaj i ilość uprawnień budowlanych poszczególnych inspektorów jak również specyfika danej budowy. Koszty nadzoru

kształtują się na poziomie od 0.5 do 2.5% wartości inwestycji. Średnia wartość zależna jest jednak od wielu czynników, w tym między innymi konkurencji postępowania, czy też odległości od miejsca nadzoru robót itp. W przypadku nadzoru nad robotami w KEN w Kalwarii Zebrzydowskiej mamy do czynienia z budową rozpoczętą, dla której uzyskano pozwolenie na budowę a zakres obejmuje rozbudowę i przebudowę po rozbiórce. Wartość robót wynosi 7.134.000,00 zł brutto. Szacowana konkurencja na rynku nadzoru inwestorskiego sprowadza się średnio do 4-5 ofert w postępowaniu przetargowym, co pozwala przyjąć, że oszacowanie kosztów na poziomie 100.000 zł netto jest wartością ustaloną prawidłowo i należycie.

W związku z powyższym kształtuję wartość szacunkową na poziomie średnim wynoszącym 100.000,00 zł netto, dla której ustalonym ze względu na wartość prawidłowym trybem jest tryb podstawowy bez negocjacji (art. 275 pkt. 1 Pzp). Środki zabezpieczone z przeszacowania mieszczą się w zadaniu (budżecie) związanym BCU i wynoszą z VAT 23% 123.000,00 zł brutto (Np. poz. 3 kalkulacji przewidywanych kosztów).”.

Z powyższego zestawienia złożonych ofert oraz dokonanego przez Zamawiającego ustalenia wartości szacunkowej zamówienia wynika w sposób oczywisty, że ustalenia Zamawiającego były dokonane w oderwaniu o realnej sytuacji rynkowej w odniesieniu do cen za przedmiot zamówienia.

Wymaga zaznaczenia, że wbrew przypuszczeniom Zamawiającego zostało złożonych 11 ofert, a nie 4-5 ofert, a także prawie wszystkie oferty (10 ofert) były złożone poniżej kwoty 100 000 zł, to jest znacznie poniżej wartości szacunkowej.

Izba ustaliła również, że Zamawiający, określając wartość szacunkową za przedmiot zamówienia nie zwracał się do wykonawców z zapytaniami cenowymi.

Powodem zaś wezwania było jedynie podejrzenie, że „(…)Cena Państwa oferty jest niższa o co najmniej 30% **od wartości szacunkowej** zamówienia powiększonej o podatek VAT.(…)”, a nie od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert.

Z powyższego należy wnioskować, że gdyby Zamawiający zapytał krąg wykonawców konkurencyjnych o aktualne ceny świadczonych usług, to również ustalona przez niego wartość szacunkowa miałaby zapewne charakter rynkowy i nie byłoby wtedy potrzeby prowadzenia postępowania wyjaśniającego rażąco niską cenę.

Reasumując, Izba uznała, że skierowane do wykonawców takie same wezwania nie mogły potwierdzać naruszenia przez Zamawiającego zasady równości i uczciwej konkurencji uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a złożone przez wykonawców wyjaśnienia były adekwatne i proporcjonalne do tego żądania, a zatem nie doszło do złamania przez Zamawiającego przepisu art.16 ustawy Pzp.

Mając na uwadze, że zarzuty naruszenia art.17 ust.2 i art.239 ust.2 ustawy Pzp miały charakter wynikowy i mogły być uwzględnione jedynie w przypadku stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego wyżej rozpoznawanych zarzutów głównych, Izba uznała, że były one zgłoszone bezpodstawnie.

Z tych wszystkich powodów, Izba doszła do wniosku, że zarzut naruszenia przez Zamawiającego art.226 ust.1 pkt 8 ustawy Pzp, który stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, nie jest trafny.

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

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

Przewodniczący:……