

WYROK

Warszawa, dnia 5 kwietnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Maria Kacprzyk
Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 kwietnia 2024 r. w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 marca 2024 r. przez wykonawcę R.D. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą: B.R. z siedzibą w Biłgoraju, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Powiat Jarosławski - Starostwo Powiatowe w Jarosławiu

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego R.D. prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą: B.R. z siedzibą w Biłgoraju, 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.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 917/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Powiat Jarosławski - Starostwo Powiatowe w Jarosławiu prowadzi w trybie podstawowym bez negocjacji postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Wykonanie robót budowlanych w zakresie objętym Projektem dotyczącym scalenia gruntów położonych w obszarze wsi Rzeplin gmina Pruchnik realizowanym w ramach PROW na lata 2014-2020” (nr ref.: ZP.272.4.2024), dalej zwane: „Postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2024/BZP 00065340 z dnia 25 stycznia 2024. r. Wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.), dalej zwanej „Pzp”.

W dniu 19 marca 2024 roku Odwołujący – R.D. prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą: B.R. (dalej: „Odwołujący”), działając na podstawie art. 505 ust. 1, art. 513 pkt 1 i 2, art. 515 ust. 1 Pzp, wniósł odwołanie wobec czynności polegającej na wyborze oferty firmy Usługowo-Budowlanej M.D., pomimo tego, że złożone przez tego Wykonawcę wyjaśnienia wraz dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, co winno skutkować jej odrzuceniem, jako oferty z rażąco niską ceną.

Odwołujący zaskarżonej czynności Zamawiającego zarzucił naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp, poprzez wybór oferty firmy Usługowo-Budowlanej M.D. jako oferty najkorzystniejszej, pomimo iż, złożone przez tego Wykonawcę wyjaśnienia wraz dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, co winno skutkować odrzuceniu oferty, jako oferty z rażąco niską ceną,
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, gdyż treść oferty firmy Usługowo-Budowlanej M.D. jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż nie obejmuje całego zakresu zamówienia wynikającego z SWZ, co wynika ze złożonych na wezwanie Zamawiającego wyjaśnień - w tym m.in. kosztorysu ofertowego, w którym Wykonawca ten nie ujął kilku istotnych i kosztorysowych pozycji, co sprawia, że oferta ta powinna podlegać odrzuceniu - co doprowadziło do naruszenia art. 16 ust. 1 Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji.

Podnosząc powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Wykonawcy Firmy Usługowo-Budowlanej M.D., a następnie powtórzenie czynności badania i oceny ofert i odrzucenie oferty Wykonawcy Firmy Usługowo-Budowlanej M.D..

Odwołujący podał, że posiada interes we wniesieniu niniejszego odwołania, ponieważ jego oferta uplasowała się na drugim miejscu. Gdyby Zamawiający podjął zgodną z przepisami ustawy czynność, tj. odrzucił ofertę wykonawcy Firma

Usługowo- Budowlana M.D. jako zawierającą rażąco niską cenę lub niezgodną z warunkami zamówienia, oferta Odwołującego zostałaby wybrana jako oferta najkorzystniejsza, a Odwołujący realizowałby przedmiotowe zadanie.

W uzasadnieniu zarzutów Odwołujący wskazał, że wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę Firmę Usługowo-Budowlaną M.D. na wezwanie Zamawiającego w żadnym wypadku nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, a tym samym Zamawiający był zobligowany do odrzucenia oferty Wykonawcy złożonej w toku postępowania, jako oferty zawierającej rażąco niską cenę.

Odwołujący wskazał także, że cena zaoferowana przez Firmę Usługowo- Budowlaną M.D. jest niższa o ponad 42,14% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania, która wynosi 4 229 781,53 zł. Oferta ta jest jednocześnie o prawie 38% niższa od średniej arytmetycznej pozostałych złożonych ofert, które nie ulegały odrzuceniu, ponad 41% niższa od najdroższej oferty, a także 35% niższa od oferty Odwołującego. Odwołujący nie zgodził się ze zdaniem Wykonawcy M.Dryla wyrażonym w wyjaśnieniach dot. rażąco niskiej ceny, gdzie stwierdza on, iż wartość szacunkowa zamówienia została zawyżona przez osobę opracowującą kosztorys inwestorski lub przeszacowana biorąc pod uwagę ceny panujące w danej branży robót drogowych.

Odwołujący wskazał także, że Wykonawca M.D. nie przedstawił dowodów na okoliczność zatrudnienia 6 osób, ani potwierdzających wynagrodzenie w kwocie 4300,00 miesięcznie. Nie wiadomo, czy te osoby będą zatrudnione na podstawie umowy o pracę, czy umowę cywilnoprawną. Nie wiadomo, ile poszczególne osoby będą zarabiać: czy każdy po równo otrzymywać będzie minimalne wynagrodzenie za pracę, czy też niektóre osoby będą otrzymywać wynagrodzenie wyższe. Wykonawca M. Dryla nie przedstawił dowodów na okoliczność skalkulowania kosztów wynagrodzenia poszczególnych pracowników (w tym jaką formę zatrudnienia przyjął, w jaki sposób wyliczył ich wynagrodzenia, czy wartości te uwzględniają dodatkowe obciążenia pracodawcy tj. składki na ubezpieczenie społeczne, zawierają rezerwy urlopowe, absencję związaną z chorobą pracownika, koszty delegacji, wpłaty na PPK itp.). Wykonawca nie przedstawił kalkulacji stawki 30 złotych, ani żadnych dowodów na to, że osoby zatrudnione podczas realizacji zamówienia taką stawkę mają mieć wypłacaną, ani wyliczenia, z którego wynikałoby, że stawka ta rzeczywiście pokrywa wszystkie koszty związane z zatrudnieniem osób.

Odwołujący zauważył, że wyjaśnienia Wykonawcy M.Dryla w zakresie wynagrodzenia są także wewnętrznie sprzeczne- w jednym miejscu Wykonawca wskazuje, iż pracownicy będą otrzymywać stawkę 30 zł za godzinę, aby następnie stwierdzić, iż pracownicy będą mogli zarobić nawet 7-8 tysięcy miesięcznie brutto. Przy zarobkach rzędu 8 tysięcy złotych miesięcznie brutto od pracownika, łączny koszt pracodawcy to ok. 9.638,00 zł uwzględniający wynagrodzenie brutto plus składki ZUS, co przekłada się na kwotę 57,36 zł za roboczogodzinę (przy 8h pracy), a przy 10 h pracy- 73 zł (2 godziny nadliczbowe liczone po 150% stawki zasadniczej, zgodnie z kodeksem pracy). Odwołujący przedstawił także własne wyliczenia, z których wynikało, że oferta jest niedoszacowana na kwotę 477 771,32 zł lub – przy innych założeniach - 750 883,29 zł. Odwołujący wskazał, że w kosztach Wykonawcy M. Dryla brakuje ujęcia kosztów kierownika budowy. Wykonawca co prawda wskazał w wyjaśnieniach, że koszty wynagrodzenia geodety i kierownika budowy wynoszą 40.000,00 zł, z czego w kosztorysie jest ujęty wyłącznie koszt geodety na poziomie 21.000,00 zł, brak jest natomiast ujęcia kosztów kierownika budowy. Odwołujący zakwestionował też założenia co do przyjętej liczby roboczogodzin.

Ponadto Odwołujący wskazał, że Wykonawca M. Dryl nie wyjaśnił, w jaki sposób posiadanie własnego zaplecza technicznego oraz bazy przedsiębiorstwa Wykonawcy zlokalizowanych w bliskiej odległości od miejsca wykonania przedmiotu zamówienia, jak również dysponowania pracownikami na rynku lokalnym wpłynie na obniżenie ceny, nie przedstawił dowodów na te twierdzenia. Odwołujący wskazał, że nie wykazał własnego sprzętu i urządzeń do realizacji żadnym dowodem, podobnie jak nie wykazał zmagazynowanych zapasów materiałów.

Co do referencji dostawców, które miały potwierdzać korzystanie z rabatów – Odwołujący wskazał, że nie dowodzą, ani jaki rabat uzyskał Wykonawca, ani jakich materiałów rabat dotyczy. Dostrzegł, że treść oświadczeń hurtowników wskazuje ponadto, że została przygotowana przez Wykonawcę i przedstawiona do podpisu (jest tożsama).

Końcowo Odwołujący, przytaczając orzecznictwo Izby, wskazał, że wyjaśnienia są lakoniczne i nieoparte żadnymi dowodami, a przedłożone oferty dostawców kruszywa czy paliwa nie wskazują na konkretne ceny jakie uzyskuje firma Usługowo-Budowlana M.D., i o ile są one niższe w porównaniu do ofert jakie uzyskują inne podmioty.

W zakresie zarzutu nr 2, Odwołujący dostrzegł, że w kosztorysie brak jest odrębnej wyceny:

- 1)prefabrykowanych ścian betonowych na wlocie i wylocie przepustu, czyli 160 szt. ścian betonowych- po 2 sztuki na każdy z 80 przepustów;

- 2) wykonania zasypki materiałem niewysadzinowym 80 szt. przepustów. (STWIORB Pt. 03.01.03A PRZEPUST POD KORONĄ DROGI) Pptk. 5.7 ZASYPKA;
- 3) wykonania zasypki materiałem niewysadzinowym rowu krytego o długości 233mb- brakuje ok. 420 ton zasypki;
- 4) załadunku i transportu namułu pozostałego z oczyszczania rowów poza teren budowy.

Odwołujący skonstatował, że wykazał niedoszacowanie kosztorysu ofertowego Wykonawcy M.Dryla na poziomie co najmniej 721.147,00 zł (koszt robocizny strona 8 odwołania 477.771,32 zł + nieoszacowanie kosztu zakupu materiałów- strona 17 odwołania 243.376,00 zł) lub nawet w kwocie 994.259,00 zł (koszt robocizny strona 9 odwołania 750.883,29 + nieoszacowanie kosztu zakupu materiałów- strona 17 odwołania 243.376,00 zł).

W ustawowym terminie, żaden z wykonawców nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W dniu 3 kwietnia 2023 r., Zamawiający, w wykonaniu zarządzenia Izby, złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie w całości. Wskazał, że zdaniem członków komisji przetargowej wyjaśnienia potwierdzają, że Wykonawca jest w stanie wykonać przedmiot zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia oraz wynikającymi z obowiązujących przepisów prawa za zaoferowaną w ofercie cenę ryczałtową w kwocie brutto 2 446 263,36 zł, a Kosztorys ofertowy dołączony do wyjaśnień, został sporządzony z uwzględnieniem wszystkich pozycji przedmiarowych zawartych w udostępnionych przez Zamawiającego przedmiarach robót.

Ponadto Komisja Przetargowa odnośnie zarzutów Odwołującego stwierdziła, że:

- 1) pozycja w przedmiarze uwzględniającym prace melioracyjne uwzględnia zakres prac, który jest uszczegółowiony w dokumentacji projektowej, w której to zawarto zapis odnoszący się do wykonania wlotów i wylotów przepustów ściankami czołowymi, w związku z powyższym Wykonawca sporządził kosztorys ofertowy obejmujący powyższy zakres robót,
- 2) Wykonawca Pan M.D. ujął w swojej wycenie wykonanie zasypki materiałem niewysadzinowym 80 sztuk przepustów, ponieważ przedmiar robót budowlanych, na podstawie którego Wykonawca sporządził kosztorys ofertowy obejmował wykonanie zasypki, co potwierdza przedmiar dotyczący części melioracyjnej,
- 3) Wykonawca ujął w swojej ofercie zasypkę rowu krytego, gdyż jak w poprzedniej sytuacji pozycja w przedmiarze uwzględnia całkowity zakres prac związanych z wykonaniem rowu krytego, a poszczególne etapy robót, począwszy od montażu konstrukcji nośnej z rur, do wykonania przykrycia z zasypki na całej jego długości zostały szczegółowo przedstawione w opisie technicznym do projektu wykonawczego,
- 4) odnośnie stwierdzeń Odwołującego dotyczących braku pozycji załadunku i wywozu namułu z oczyszczonych rowów, przedmiar obejmuje załadunek oraz transport, który Wykonawca ujął w swoim Kosztorysie ofertowym w pozycji 3.4.2.

W zakresie zarzutów dotyczących wynagrodzenia pracowników, Zamawiający podkreślił, że roboty budowlane w ramach Postępowania to w znaczącym stopniu roboty opierające się na podstawowej pracy fizycznej niewymagającej szczególnych uprawnień i specjalistycznej wiedzy. Nie mniej jednak na czas (szybkość), sposób ich wykonania i dokładność, a co za tym idzie jakość, bez wątpienia wpływ ma wprawa pracowników bezpośrednio zaangażowanych w realizację tych robót, jak i doświadczenie Wykonawcy w realizacji tego typu zamówień. Zamawiający przytoczył definicję roboczogodziny, jednostki obmiarowej oraz sposoby wyznaczania w kosztorysowaniu nakładów robocizny, podsumowując, że Wykonawca sporządził kosztorys ofertowy, w którym wycenił 1 roboczogodzinę na 30 zł, zgodnie ze znaną Zamawiającemu i ogólnie obowiązującą metodyką. Zamawiający podkreślił, że Wykonawca w złożonych wyjaśnieniach podał, że z uwagi na siedzibę przedsiębiorstwa blisko miejsca wykonywania zamówienia Wykonawca zatrudnia pracowników zamieszkujących w bliskim sąsiedztwie, zatem nie będzie musiał ponosić kosztów oddelegowania pracowników i opłat za noclegi, co w znacznym stopniu obniża koszty pracy. Zamawiający wskazał, że stosownie do Projektu umowy, stanowiącego Załącznik Nr 8 do SWZ, Zamawiający na podstawie art. 95 ust. 1 Pzp, wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę lub Podwykonawcę, w stosunku pracy osób wykonujących czynności w

zakresie realizacji zamówienia, których wykonanie polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r. poz. 1465, z późn. zm.). Przedstawił także wyliczenia, zgodnie z którymi, przy założeniu, że wszyscy pracownicy będą zarabiać minimalne wynagrodzenie za pracę i wszyscy będą korzystać z PPK łączny koszt pracodawcy dla sześciu pracowników w okresie 6 miesięcy wynosić będzie 192 425,04 zł, co stanowi około 61,71% łącznych kosztów robocizny wyliczonych przez Wykonawcę na kwotę 311 828,61 PLN.

Odnosnie kosztów świadczenia usług przez Kierownika budowy i uprawnionego geodetę Zamawiający wskazał, iż stosownie do opinii Urzędu Zamówień Publicznych, „...czynności wykonywane przez kierowników budowy, kierowników robót, inspektorów nadzoru, tj. osoby pełniące samodzielne funkcje techniczne w budownictwie w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, zasadniczo nie polegają na wykonywaniu pracy w rozumieniu Kodeksu pracy. Osoby wykonujące te czynności są samodzielnymi uczestnikami procesu budowlanego i działają samodzielnie, także w tym rozumieniu, że same wyznaczają sobie zadania i same te zadania realizują.”.

Zamawiający potwierdził także, że M.D., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Firma Usługowo-Budowlana M.D., posiada stosowne doświadczenie w zakresie wykonywania przedmiotowych robót budowlanych, bowiem należycie wykonał na zlecenie Zamawiającego inne zamówienie publiczne, o którego udzielenie ubiegał się także Odwołujący, składając najwyższą ofertę. Na dowód powyższego Zamawiający przedłożył protokół z ww. postępowania.

Na posiedzeniu i rozprawie Strony oraz uczestnicy podtrzymały dotychczas wyrażone stanowiska.

Po przeprowadzeniu rozprawy, uwzględniając ogłoszenie o zamówieniu oraz dokumenty zamówienia, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron zawarte w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych w zakresie objętym Projektem dotyczącym scalenia gruntów położonych w obszarze wsi Rzeplin gmina Pruchnik realizowanym w ramach PROW na lata 2014-2020.

W odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu wpłynęły trzy oferty: Odwołującego na kwotę 3 784 712,46 złotych brutto oraz wykonawcy M.D. na kwotę 2 446 263,36 złotych brutto.

W ramach badania i oceny ofert, pismem z dnia 12 lutego 2024 r., Zamawiający wezwał na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp wykonawcę M.D. do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

W dniu 19 lutego 2024 r., tj. w określonym przez Zamawiającego terminie, wykonawca ten udzielił wyjaśnień w zakresie ceny, do których dołączył kosztorys ofertowy, wykaz sprzętu, referencje od dostawców oraz referencje od inwestorów.

W dniu 14 marca 2024 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty wykonawcy M.D. jako najkorzystniejszej.

Izba zważyła, co następuje:

Izba nie dopatrzyła się przesłanek, które mogłyby skutkować odrzuceniem odwołania. Izba ustaliła, że odwołanie zostało wniesione w terminie, nie zawiera braków formalnych oraz terminowo został uiszczony od niego wpis w wymaganej wysokości. Nie została również wypełniona żadna z pozostałych przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. wykazał interes w uzyskaniu zamówienia oraz że może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp

Odwołanie podlegało oddaleniu w całości, zaś podniesione zarzuty nie potwierdziły się. Izba dokonała oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp, który stanowi, że Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Zgodnie z 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. Na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Analiza przepisów Pzp prowadzi do wniosku, że ciężar wykazania, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy, który otrzymał wezwanie do złożenia wyjaśnień (art. 224 ust. 5 Pzp). Tym samym złożone przez wykonawcę wyjaśnienia w zakresie ceny oferty lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, winny być konkretne, wyczerpujące i rozwiewające wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w specyfikacji lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Wykonawca zobowiązany jest wyjaśnić w sposób szczegółowy i konkretny, że zaoferowana cena gwarantuje należyłą realizację całego zamówienia. To na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania, jakie obiektywne czynniki pozwoliły mu na obniżenie ceny oferty oraz w jakim stopniu dzięki tym czynnikom cena oferty została obniżona. Wyjaśnienia złożone przez wykonawcę powinny poparte być stosownymi dowodami.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, w zakresie zarzutów podniesionych przez Odwołującego,

Izba wskazuje, że materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie potwierdził, jakoby zaoferowana przez wykonawcę M.D. była ceną rażąco niską. Izba wskazuje, że sama, tak akcentowana przez Odwołującego, różnica w cenie oferty względem wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o należny podatek lub oferty Odwołującego nie może per se przesądzać, że cena tej oferty jest rażąco niska. Zgodnie z art. 224 ust. 2 Pzp różnica ta może obligować Zamawiającego do wezwania do przedłożenia wyjaśnień w zakresie ceny, lecz nie oznacza to automatycznego – jak zdaje się tego domagać Odwołujący – domniemania rażąco niskiej ceny. Co do twierdzenia Odwołującego odnośnie braku dowodów – Izba wskazuje, że wykonawca przedłożył dowody, w postaci przede wszystkim kosztorysu oraz wykazu sprzętu. Kosztorys ten stanowi oświadczenie własne, natomiast jako sporządzony przed terminem składania ofert (datowany na 5 lutego 2024 r.), wyjaśnia sposób kalkulacji zaoferowanej ceny. Na tym etapie wykonawca nie miał obowiązku zatrudniać faktycznie konkretnych osób, lecz jedynie oszacować niezbędny nakład pracy, co jak wynika z kosztorysu oraz dodatkowych obliczeń Zamawiającego, oszacował na wysokim, bezpiecznym poziomie z uwzględnieniem stawki 30 zł netto za godzinę, przekraczającej minimalne wynagrodzenie. Z dokumentacji zamówienia wynika, że wobec osób wskazanych przez Zamawiającego zachodzi obowiązek zatrudnienia w stosunku pracy, stąd też należało przyjąć w ofercie koszty wynikające z tego stosunku. Izba zwraca uwagę, że Odwołujący nie zakwestionował, jakoby wskazana stawka za godzinę lub też liczba roboczogodzin w kosztorysie (ponad 10 tys.) były zaniżone czy nierealne – a tego wymaga skuteczne postawienie zarzutu. Odwołujący zakwestionował jedynie sposób wykazania przez wykonawcę czy metodę obliczeń – który został przez Zamawiającego prawidłowo oceniony, ponieważ każdy wykonawca ma prawo do dokonywania własnej kalkulacji i czynienia własnych założeń związanych z szacowaniem czasochłonności. Zamawiający także prawidłowo ocenił pozostałe dowody w postaci wykazu sprzętu czy referencji od dostawców oraz inwestorów, jak również uznał, że okoliczności takie jak bliskość inwestycji z siedzibą wykonawcy nie wymagają odrębnego dowodu, gdyż wynikają z dokumentów zamówienia oraz adresu wykonawcy ujawnionego chociażby w dokumentach rejestrowych. Podobnie co do stanów magazynowych – za niepotwierdzone należało uznać twierdzenia Odwołującego o konieczności wykazania posiadanych zasobów magazynowych, ponieważ wszystkie koszty materiałów niezbędne do realizacji zamówienia zostały ujęte w kosztorysie, jak również wskazać na brak jest obowiązku w ramach prowadzenia działalności gospodarczej inwentaryzacji zasobów własnych, z zastrzeżeniem właściwych przepisów o rachunkowości, które nie miały zastosowania w przedmiotowej sprawie. Izba miała na uwadze, że nie zawsze na wysokość ceny wpływają wyjątkowe nadzwyczajne okoliczności, takie jak pomoc publiczna czy oryginalność oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych (o których przykładowo traktuje art. 224 ust. 3 Pzp), czemu odpowiadają możliwości dowodowe wykonawcy, składającego wyjaśnienia. Trzeba mieć zatem na względzie, że wyjaśnienia składane w odpowiedzi na wezwanie z art. 224 ust. 1 Pzp, mają objaśniać przyjęty sposób wyliczenia ceny, zaś ciężarowi dowodu wykonawca M.D. sprostał w niniejszej sprawie. Za niezrozumiałe należy więc uznać stanowisko Odwołującego, jakoby wykonawca powołujący się na bliskość inwestycji obowiązany był wskazać rząd wielkości oszczędności – po pierwsze, nie wiadomo względem jakich wielkości miałyby to być porównane, zaś po drugie – okoliczność ta wpływa na szacowane koszty w oczywisty sposób, których to kosztów i ich wysokości Odwołujący nie zakwestionował. Podobnie co do stanowiska Odwołującego, jakoby należało wykazać o ile stawki dostawców, jakimi dysponuje są niższe od stawek uzyskiwanych przez innych wykonawców – kwestia stawek uzyskiwanych od innych wykonawców może być niejawna dla konkurentów, zaś w po drugie – wystarczające jest wykazanie założeń i prawidłowości kalkulacji własnej ceny. Co do wynagrodzenia uprawnionego geodety i kierownika robót – rację miał w tym zakresie Zamawiający co do samodzielnej funkcji w budownictwie, jaką pełnią te osoby, a ponadto wskazać należy, że stosownie do Polskich standardów kosztorysowania robót budowlanych (wyd. II, Warszawa 2017), wynagrodzenie tego rodzaju osób nie stanowi kosztu bezpośredniego, ujawnianego w kosztorysie jako odrębna pozycja, lecz jest kosztem pośrednim, który w przypadku spornych wyjaśnień, został zastrzeżony na odpowiednim poziomie ponad 60%, jak również był niekwestionowany przez Odwołującego. Wynagrodzenie tych osób wykonawca M.D. przewidział, literalnie wymieniając je w treści wyjaśnień, stąd też Izba uznała zarzut za niepotwierdzony.

W zakresie zarzutu oznaczonego numerem 2 w petitum odwołania, Izba wskazuje, że wskazane przez Odwołującego podstawa prawna oraz podstawa faktyczna zarzutu nie korespondują ze sobą. Zgodnie z art. 224 ust. 1 pkt 5 Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Skonstruowanie zarzutu dotyczącego naruszenia przytoczonego przepisu wymaga zatem skonfrontowania treści oferty z treścią warunków zamówienia. W przedmiotowej sprawie Odwołujący zarzucił, że przedłożony wraz z wyjaśnieniami kosztorys nie zawiera wszystkich wymaganych kosztów. W tym aspekcie zarzut nie potwierdził się, ponieważ kosztorys został sporządzony na podstawie przedmiaru robót, sporządzonego dla poszczególnych branż i stanowiącego element szczegółowe opisu przedmiotu zamówienia zgodnie z roz. III ust. 5 SWZ. Zamawiający w dalszych ustępach zastrzegł, że przedmiary robót należy traktować poglądowo, jako materiał pomocniczy, mający ułatwić obliczenie ceny. Jednocześnie, zaoferowana cena w ofercie ma charakter ryczałtowy. Tymczasem Odwołujący zdaje się nadawać kosztorysowi dołączonemu do wyjaśnień w zakresie ceny, walor kosztorysu stanowiącego podstawę rozliczenia przy wynagrodzeniu kosztorysowym.

W Postępowaniu przewidziane jest wynagrodzenie ryczałtowe, zaś kosztorys został złożony celem wykazania, że zaofertowana cena została wyliczona w sposób uwzględniający opis przedmiotu zamówienia. W tym zakresie Izba dała wiarę stanowisku Zamawiającego, że wskazane przez Odwołującego braki zostały zagregowane w innej pozycji kosztorysu. Odwołujący podczas rozprawy nie podjął polemiki z tym stanowiskiem, nie zaprzeczył jemu, a ponadto jest ono zgodne z zasadami sporządzania kosztorysów, przyjętymi chociażby we wspomnianych już Polskich standardach kosztorysowania robót budowlanych (wyd. II, Warszawa 2017), gdzie kosztem bezpośrednim jest składnik kalkulacyjny wartości kosztorysowej, obejmujący koszty robocizny, materiałów podstawowych i pomocniczych oraz koszty pracy sprzętu i środków transportu technologicznego. Powyższe jest spójne z przyjętą w kosztorysie metodą kalkulacji oraz wskazanym KNR dla każdego elementu, referującego do przedmiaru robót. Jednocześnie, skoro wykonawca przyjął określony w przedmiarze robót poziom szczegółowości, zaś wezwanie do wyjaśnień nie precyzowało konkretnych wątpliwości, należało uznać, że podniesiony przez Odwołującego zarzut nie potwierdził się.

Z powyższych powodów Izba uznała, że odwołanie podlegało oddaleniu w całości.

O kosztach postępowania stosownie do wyniku sprawy orzeczono na podstawie art. 575 Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 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 (Dz. U. 2020 r. poz. 2437), zgodnie z którym w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba nie zasądziła kosztów, o których mowa w § 5 pkt 2 ww. rozporządzenia, od Odwołującego na rzecz Zamawiającego, ponieważ Zamawiający nie złożył do akt sprawy rachunku ani spisu kosztów, które mogłyby stanowić podstawę ich zasądzenia.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....