

Sygn. akt: KIO 1038/24

WYROK

Warszawa, dnia 16 kwietnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 kwietnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 marca 2024 r. przez wykonawcę Hex Group sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie w sprawie o sygn. akt KIO 1038/24 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Gminę Grójec

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt 1038/24 wykonawcy Specjalistycznej Firmy Wyburzeniowej Forest W.F., Kamień, ul. Alabastrowa 12, 55-095 Mirków;

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Hex Group sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Hex Group sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie 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 1038/24

Uzasadnienie

Zamawiający: Gmina Grójec wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą: „Rozbiórka budynku mieszkalnego przy ul. Mogielnickiej 6 w Grójcu” (znak: WI.271.10.2024.KOI).

Ogłoszenie o zamówieniu o nr 2024/BZP 00104137/01 zamieszczone zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 13 lutego 2024 r.

W dniu 22 marca 2024 r. Odwołujący: Hex Group sp. z o. o. z siedzibą w Krakowie powziął wiadomość o dokonaniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy Specjalistycznej Firmy Wyburzeniowej Forest W.F., Kamień, ul. Alabastrowa 12, 55-095 Mirków, zwanego dalej Przystępującym lub FOREST.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w dniu 27 marca 2024 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej podnosząc niezgodność z ustawą czynności (zaniechań) Zamawiającego, polegających na:

1. Dokonaniu wyboru oferty Forest jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu;

2. Zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Forest, zawierającej cenę 93 480,00 zł brutto – stanowiącą cenę rażąco niską z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania, w szczególności wobec braku udzielenia wyjaśnień odpowiadających wymaganiom nakreślonym w wezwaniu Zamawiającego oraz w związku z brakiem złożenia dowodów na potwierdzenie wiarygodności złożonych wyjaśnień.

Odwołujący zarzucił, że wskutek powyższego w postępowaniu doszło do naruszenia:

1. art. 239 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 wraz ze zm.), ustawy Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy Forest jako oferty najkorzystniejszej w niniejszym postępowaniu, podczas gdy oferta ww. wykonawcy podlega odrzuceniu z powodu rażąco niskiej ceny;

2. art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp i art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Forest jako oferty zawierającej rażąco niską cenę, podczas gdy Forest złożył nierzetelne, wybiórcze, ogólnikowe i lakoniczne wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny, a przede wszystkim nie odniósł się do całości wezwania z dnia 8 marca 2024 r., nie przedstawił rzetelnych, nie wykazał kosztów pracy, których wartość została przyjęta do ustalenia ceny, nie wykazał aby kalkulując cenę przyjął koszty wynagrodzenia minimalnego za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, nie wykazał zgodności oferty z przepisami w zakresie prawa pracy i

zabezpieczenia społecznego obowiązującymi w miejscu w którym realizowane jest zamówienie, nie przedstawił dowodów potwierdzających, że ww. wykonawca skalkulował w cenie oferty koszty utylizacji odpadów oraz nie wykazał aby posiadał całość sprzętu wymaganego do wykonania przedmiotu zamówienia w konsekwencji w wyniku czego doszło do zaniechania przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Wobec wskazanych czynności (zaniechań) Zamawiającego, którym zarzucił niezgodność z przytoczonymi przepisami ustawy, Odwołujący wnosil o nakazanie Zamawiającemu:

- 1.unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2.odrzucenia oferty Forest;
- 3.powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że szczegółowy zakres robót (opis przedmiotu zamówienia) zawierają:

- Kosztorys ofertowy – załącznik nr 8 do SWZ,
- Przedmiar – załącznik nr 9 do SWZ,
- Dokumentacja projektowa i techniczna – załącznik nr 10 do SWZ.

Odwołujący wyjaśnił również, że z informacji z otwarcia ofert z dnia 5 marca 2024 r. wynika, że w postępowaniu złożono 12 ofert, których ceny oscylują od 92 790,00 zł brutto (po poprawieniu omyłki 93 480,00 zł brutto) do 466 055,61 zł brutto.

Przed otwarciem ofert Zamawiający poinformował, że na sfinansowanie zamówienia zamierza przeznaczyć kwotę w wysokości 130 000,00 zł brutto.

Odwołujący zasygnalizował również, że w dniu 8 marca 2024 r. Zamawiający skierował do wykonawców (w tym m.in. FOREST) wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny.

W piśmie adresowanym do FOREST Zamawiający poprosił o wyjaśnienie czy oferta tego wykonawcy uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SWZ, w tym w warunkach umowy, a zaoferowana cena obejmuje całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące jej wykonaniu. Zamawiający wprost poprosił zainteresowanego wykonawcę FOREST o przedstawienie szczegółowej kalkulacji ceny.

Ponadto, Odwołujący zauważył, że zgodnie z art. 224 ust. 4 Pzp, Zamawiający wymagał wyjaśnień w zakresie:

1)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;

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

Wskazał, że w dniu 22 marca 2024 r. Zamawiający poinformował o dokonaniu wyboru oferty złożonej przez FOREST, z ceną opiewającą na 93 480,00 zł brutto (cena po poprawieniu oczywistej omyłki rachunkowej), gdzie w uzasadnieniu Zamawiający stwierdził, że w odpowiedzi na wezwanie w dniu 15 marca 2024 r. FOREST złożył wyjaśnienia oraz kalkulację ceny odnoszącą się do zakresu przedmiotu zamówienia wraz z cenami jednostkowymi. Ponadto FOREST załączył dowody potwierdzające, iż przedmiot zamówienia zostanie wykonany siłami własnymi bez udziału podwykonawców (oferta noclegu, kwater pracowniczych). Z treści wyjaśnień wynika, iż część materiałów rozbiórkowych zostanie poddana dopuszczalnym metodom odzysku oraz oddana do punktów skupu, co wygeneruje dodatkowy przychód po stronie tego wykonawcy. Wykonawca na poparcie swoich twierdzeń zawartych w wyjaśnieniach załączył dowód w postaci zamówienia dot. sprzedaży drewna rozbiórkowego, które może zostać wykorzystane jako surowiec przez firmę Kronospan. Ponadto FOREST załączył ofertę od potencjalnego dostawcy piasku z terenu powiatu grójeckiego. Z treści wyjaśnień wraz z załącznikami wynika, iż FOREST zorganizuje bazę noclegową dla swoich pracowników na terenie Grójca i będzie korzystał z rynku lokalnych dostawców kruszyw. Ponadto FOREST posiada ciężki sprzęt, koparki wyburzeniowe o wysokiej wydajności oraz samochody ciężarowe, również zestaw niskopodwoziowy przeznaczony do transportu koparek. FOREST wyjaśniając cenę oferty uzasadnił to posiadaniem wieloletniego i wyspecjalizowanego doświadczenia w rozbiórkach obiektów budowlanych, posiadaniem własnego sprzętu, a także doświadczeniem operatorów sprzętu, co skróci czas wykonania zamówienia i obniży koszty.

W odniesieniu do zaniechania odrzucenia oferty FOREST z powodu rażąco niskiej ceny Odwołujący zarzucił brak udzielenia odpowiedzi na żądanie przedstawienia dowodów w zakresie wyliczenia ceny.

Według Odwołującego - wyjaśnienia udzielone przez FOREST w piśmie z dnia 15 marca 2024 r. nie spełniają podstawowego wymagania wynikającego z treści wezwania Zamawiającego z dnia 8 marca 2024 r., nie zawierają bowiem żadnych dowodów potwierdzających czy zaoferowana cena rzeczywiście uwzględnia wszystkie elementy związane z należyтым wykonaniem zamówienia, w tym:

1) brak wyjaśnienia kosztu organizacji zaplecza robót i jego ochrony (brak dowodu na poniesienie kosztów kontenerów socjalnych, toalety dla pracowników, zapewnienia ochrony terenu rozbiórki),

2) brak wyjaśnienia kosztu transportu maszyn (np. koparek) na teren rozbiórki i w drugą stronę (brak dowodów na posiadanie własnego zestawu niskopodwoziowego przeznaczonego do transportu koparek),

3) brak wyjaśnienia zgodności zaoferowanej ceny 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,

4) brak wyjaśnienia zgodności zaoferowanej ceny z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie,

5) brak wyjaśnienia kosztu pracy sprzętu (brak dowodów na posiadanie własnego sprzętu, w tym koparek),

6) brak wyjaśnienia kosztów utylizacji odpadów komunalnych, gruzu, drewna i innych odpadów

(brak dowodów na potwierdzenie kosztów utylizacji odpadów),

7) brak wyjaśnienia kosztów zakupu i dostawy piasku zasypowego (brak dowodów).

Podsumowując, Odwołujący argumentował, że wykonawca FOREST – wbrew zobowiązaniu Zamawiającego, nie przedstawił jakichkolwiek dowodów związanych z wyliczeniem ceny oferty (za wyjątkiem oferty usług noclegowych dla pracowników). Wyjaśnienia udzielone przez FOREST nie były merytoryczne, a wykonawca nie dostarczył żadnego wiarygodnego materiału dowodowego do sformułowania przez Zamawiającego pozytywnej oceny zaoferowanej w ofercie ceny, za którą FOREST miał zamiar wykonać przedmiot zamówienia.

Podkreślił, że jeżeli wykonawca powołuje się na właściwe tylko jemu okoliczności powodujące możliwość znacznego obniżenia ceny oferty (np. posiadanie własnego sprzętu ciężkiego czy własnych samochodów ciężarowych, brak zobowiązań finansowych z tytułu leasingów czy kredytów) i możliwe jest wsparcie tej argumentacji dowodem, to wówczas taki dowód powinien być złożony Zamawiającemu, aby uczynić wyjaśnienia przekonującymi dla Zamawiającego, a jednocześnie pełnymi.

Przekonywał, że o tym czy, dany dowód jest możliwy do uzyskania decydować będzie charakter okoliczności powoływanych przez wykonawcę. Jeżeli są one obiektywnie możliwe do stwierdzenia w postaci zaświadczeń, oświadczeń, ofert, umów i innych informacji wytworzonych przez podmioty niezależne od wykonawcy to wówczas taki dokument będzie miał walor dowodowy, wykraczający poza samą treść wyjaśnień wykonawcy.

Odwołujący również zarzucił, że wyjaśnienia Przystępującego nie zawierały wykazania szczególnego, wyjątkowego charakteru uwarunkowań i czynników przytoczonych przez FOREST.

Nie zgodził się z twierdzeniem Przystępującego FOREST, że udało mu się przedstawić konkurencyjną cenę, ponieważ bazuje on na sprzęcie ciężkim, który jest jego własnością i nie posiada żadnych zobowiązań leasingowych ani kredytów firmowych.

W związku z tym Odwołujący stwierdził, że również posiada koparki wyburzeniowe o wysokiej wydajności oraz samochody ciężarowe, również zestaw niskopodwoziowy przeznaczony do transportu koparek.

Ponadto, zaznaczył, że ww. wykonawca upatruje oszczędności w utylizacji odpadów wskazując, że planuje uzyskać zysk z odzysku drewna i stali.

Odnosząc się do przedstawionych przez FOREST wyjaśnień podniósł, że ww. wykonawca nie udowodnił, że okoliczności, na które się powołuje mają charakter wyjątkowy, niedostępny innym przedsiębiorcom obecnym na rynku. W przypadku gdy wykonawca powołuje się na szczególnie sprzyjające warunki, które mają uzasadniać obniżenie ceny, jest zobowiązany wykazać, że są one niedostępne innym wykonawcom oraz wykazać konkretny wpływ tych warunków na obniżenie ceny.

Odwołujący zarzucił również Przystępującemu brak wykazania wpływu uwarunkowań i czynników przytoczonych przez FOREST na możliwość obniżenia ceny.

Zdaniem Odwołującego - wykonawca FOREST nie udowodnił jaki konkretnie wpływ na wysokość ceny miały

poszczególne okoliczności, na które wykonawca powołał się w swoich wyjaśnieniach (wpływ ten powinien być wyrażony w konkretnych wartościach pieniężnych powiązanych z kalkulacją ceny).

Odwolujący w swoim odwołaniu motywował w następujący sposób brak wykazania przez Przystępującego kosztów bezpośrednich dla całości zadania:

„(...) II. 2. 1. Pracownicy.

Wykonawca FOREST nie potwierdził zgodności zaoferowanej ceny z przepisami prawa dotyczącymi kosztów pracy oraz przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. W szczególności, FOREST nie wykazał zarobków pracowników zatrudnionych w swoim przedsiębiorstwie. Zgodnie z orzecznictwem Izby, dowodami takimi mogą być np. zawarte umowy czy dokumenty płacowe (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 stycznia 2021 r., sygn. akt KIO 3338/20). Wykonawca nie złożył żadnego dowodu w tym zakresie. Wykonawca FOREST całkowicie pominął wyjaśnienie wpływu kosztów pracy oraz wymogów wynikających z przepisów prawa pracy i zabezpieczenia społecznego na cenę oferty.

Tymczasem celem złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny nie jest ustalenie czy wykonawca postępuje zgodnie z przepisami prawa pracy, a wykazanie w jaki sposób wyliczona została cena i czy wyliczając ją wykonawca wziął pod uwagę koszty pracownicze.

W wyroku z dnia 10 marca 2023 r. Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że „Nie można zgodzić się ze stwierdzeniem, że w przypadku, gdy określone okoliczności, jak np. wymiar składek czy wymiar czasu pracy osób niepełnosprawnych wynikają z przepisów prawa, to wykonawca nie ma obowiązku przedkładania na okoliczność ponoszenia kosztów w takiej właśnie wysokości żadnych dowodów. To, że pewne kategorie kosztów określone są z góry (np. rozporządzenie dotyczące płacy minimalnej), nie oznacza, że dany oferent skalkulował te koszty w takiej właśnie wysokości. Temu właśnie służą przepisy o odrzucaniu ofert z powodu rażąco niskiej ceny, by takich sytuacji unikać.” (wyrok KIO z dnia 1 marca 2023 r., sygn. akt KIO 500/23).

II. 2. 2. Sprzęt.

Wykonawca FOREST w istocie nie wskazał wprost czy zamierza zrealizować przedmiot zamówienia metodami rozbiórki ręcznej (wymagającymi znacznych nakładów pracy ludzkiej) czy też rozbiórka zostanie wykonana z użyciem specjalistycznego sprzętu (co redukuje do minimum pracę ludzi). Zakładając konieczność użycia sprzętu należy podkreślić, że FOREST nie wyjaśnił jaki wpływ na cenę oferty mają koszty pracy tego sprzętu (w tym amortyzacja).

Zamiast przedstawienia konkretnych danych wykonawca FOREST ograniczył się do stwierdzenia, że „Wydajność naszego sprzętu oraz doświadczenie operatorów pozwalają nam na wykonanie prac w niezwykle krótkim czasie, co znacząco zmniejsza koszty wykonania powierzonych nam zadań. Prace wykonujemy własnymi siłami, bez udziału podwykonawców.”.

Wykonawca FOREST kompletnie nie uwzględnił w swoich wyjaśnieniach prowadzenia prac w sposób ręczny na którymkolwiek z etapów rozbiórki. Wykonawca przewiduje maksymalizację procesu rozbiórki poprzez dokonanie jej w sposób w pełni mechaniczny (co jest niezgodne z dokumentacją postępowania).

Konieczność wykonywania istotnych części robót rozbiórkowych metodami ręcznymi została odzwierciedlona w następujących fragmentach dokumentacji postępowania:

§ 6 ust. 4 pkt 13) wzoru umowy (Załącznik nr 7 do SWZ):

„Wszelkie prace w pobliżu infrastruktury podziemnej, należy prowadzić przez osoby upoważnione, z należytą starannością i ostrożnością, zgodnie z warunkami wydanymi przez zarządców sieci, po uprzednim ich zawiadomieniu o planowanym rozpoczęciu robót oraz pod nadzorem ich przedstawicieli (z jednoczesnym poniesieniem kosztów za sprawowanie nadzoru nad prowadzonymi robotami oraz dokonanie odbioru końcowego przez upoważnionych przedstawicieli zarządców sieci). Roboty w bezpośredniej bliskości podziemnej infrastruktury technicznej należącej do zarządców sieci należy prowadzić ręcznie”.

PROJEKT ROZBIÓRKI STR. 11 (Załącznik nr 10 do SWZ):

„Według oceny stanu technicznego ściany obu budynków są niezależną konstrukcją nośną. Ścianę przylegającą do budynku sąsiedniego należy bezwzględnie rozbierać ręcznie, pod stałym nadzorem osoby o odpowiednich uprawnieniach. W przypadku stwierdzenia oparcia elementów nośnych budynku sąsiedniego na rozbieranych fragmentach konstrukcyjnych budynku przy ul. Mogielnickiej 6, należy przerwać prace rozbiórkowe oraz skontaktować się z Projektantem rozbiórki, celem ustalenia dalszego sposobu rozbiórki”.

PROJEKT ROZBIÓRKI STR. 12 (Załącznik nr 10 do SWZ):

„Rozbiórkę należy prowadzić ręcznie lub przy użyciu prostych urządzeń mechanicznych korzystając przy tym z lekkich, przesuwanych rusztowań”.

„Rozbiórki kominów należy dokonywać stopniowo, tak jak ścian nośnych na danej kondygnacji. Pod żadnym pozorem nie należy zwać kominów w całości na stropy”.

„Kominy rozbierać cegła po cegle wraz z postępem rozbiórki danej kondygnacji”.

„Zdemontować rury spustowe, rynny, obróbki blacharskie, wywiewki kanalizacyjne”.

„Zdemontować pokrycie dachu (papa)”.

„Zdemontowane elementy i gruz należy bezzwłocznie usuwać poza obszar rozbieranego budynku za pomocą rynien spustowych na gruz budowlany”.

„W pierwszej kolejności należy uprzątnąć budynek z załęgających elementów wyposażenia (szafki, regały, skrzynki, meble itp.) Zdemontować wszystkie widoczne elementy instalacji sanitarnych takie jak m.in.: widoczne elementy instalacji wodno-kanalizacyjnej. Zdemontować wszystkie elementy oświetlenia zewnętrznego oraz wewnętrznego wraz z główną tablicą zasilającą (przed demontażem potwierdzić wpisem do dziennika rozbiórki fakt odłączenia zasilania)”.

Odwolujący wskazuje, że wykonawca FOREST nie wyjaśnił czy uwzględnił w cenie oferty koszty najmu rusztowania oraz nie przedstawia dowodów jego posiadania - nie przewiduje jego wykorzystania (świadczy to o wadliwym podejściu do kalkulacji ceny oferty).

Ponadto – w kontekście konieczności uwzględnienia w cenie oferty kosztów ręcznych robót rozbiórkowych – wykonawca FOREST zamieszcza w wyjaśnieniach informację o utylizacji papy, jednak nie przewiduje jej demontażu. Nie jest możliwym rozbiórka budynku przy użyciu maszyny 30 tonowej (sprzętu ciężkiego) oraz jednoczesnej segregacji materiałów porozbiórkowych (takich jak papa) w oparciu o zalecenia Zamawiającego oraz treści projektu rozbiórki.

Wykonawca FOREST wskazuje na użycie koparki gąsiennicowej o wadze 30 ton – z nożycami do cięcia stali, kruszenia, chwytakiem do segregacji odpadów oraz łyżką (str. 2 wyjaśnień FOREST).

Wykonawca FOREST nie tylko nie wziął pod uwagę wykonania części prac w sposób ręczny, ale nie zważył też na ograniczenia tonażowe w okolicy rozbiórki przedmiotowego budynku oraz struktury ich nawierzchni.

Wskazany przez Wykonawcę sprzęt jest za duży dla robót opisanych w projekcie rozbiórki oraz za ciężki dla chodników przyległych do budynku. Ponadto, biorąc pod uwagę konstrukcję rozbieranego budynku, nie ma potrzeby użycia nożyc do cięcia stali. W konsekwencji – stosując mniejszą koparkę – wykonawca winien przewidzieć odpowiednio dłuższy czas na wykonanie zamówienia.

II. 2. 3. Transport odpadów oraz materiałów.

Również w przypadku kosztów transportu (kosztów pracy samochodów ciężarowych) w żaden sposób nie wyjaśniono ani nie udowodniono, że koszty te uwzględniono w cenie oferty. Wykonawca nie potwierdził, że dysponuje własnymi samochodami ciężarowymi, które nie generowałyby kosztów amortyzacji (brak dowodów posiadania zamortyzowanych pojazdów) oraz nie wyjaśnił wpływu na cenę oferty kosztów związanych z eksploatacją samochodów.

Wykonawca nie podał żadnych lokalizacji (punktów utylizacji odpadów, miejsc zakupu piasku), w oparciu o które możliwe byłoby zweryfikowanie wyjaśnień w zakresie pracy „samochodu samowyladowczego”.

II. 2. 4. Utylizacja odpadów.

Wykonawca FOREST wskazuje na koszty utylizacji materiałów porozbiórkowych w kwocie 7 500,00 zł netto. Wykonawca nie przedstawia szczegółowych wyliczeń wymaganych przez Zamawiającego w wezwaniu z dnia 8 marca 2024 r.

Zdaniem Odwołującego, FOREST całkowicie gołosłownie deklaruje poniesienie kosztów utylizacji odpadów porozbiórkowych. W szczególności, nie udowodniono Zamawiającemu, że FOREST zamierza zgodnie z prawem i na warunkach rynkowych wykonać utylizację całości załęgających odpadów komunalnych, gruzu, papy drewna oraz innych odpadów pochodzących z rozbiórki.

Całkowicie gołosłowne pozostają również twierdzenia ww. wykonawcy, który upatruje oszczędności w kosztach utylizacji odpadów licząc na hipotetyczny przychód z odzysku drewna i stali. Wykonawca nie udowodnił w jaki sposób zamierza pozbyć się skorodowanych elementów drewnianych oraz metalowych oraz w jakiej wysokości przychód otrzyma z tego tytułu.

Wykonawca FOREST powołał się na ofertę firmy Kronospan Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Szczecinku. Treść umowy/zamówienia dotyczy utylizacji drewna rozbiórkowego w ilości 10Mg w roku 2023 – umowa i oferta datowane są

na dzień 28.08.2023 r. – przeszło pół roku przed realizacją rozbiórki w gminie Grójec.

Ponadto, według treści zamówienia – data jego ważności minęła. ZAMÓWIENIE KRONOSPAN STR 1:

„Data obowiązywania zamówienia: od 28.08.2023 do 31.12.2023”

Ponadto, punkt 4 rzeczony umowy mówi o jakości przekazywanych surowców:

Jakość: Surowiec powinien być wolny od zanieczyszczeń: mineralnych, szkła, kamieni, drewna impregnowanego itp. zgodnie z załącznikiem nr. 1 (normy zakładowe).

Odwołujący podnosi, że z załączonych do projektu rozbiórki fotografii jasno wynika, iż drewno pozyskane w wyniku rozbiórki budynku mieszkalnego przy ul. Mogielnickiej 6 w Grójcu nie nadaje się ani do sprzedaży, ani do utylizacji (np. we współpracy z firmą Kronospan). Drewno jest malowane i impregnowane niemal w całości. Cena utylizacja drewna w takiej postaci znacznie przewyższa kwoty zadeklarowane przez FOREST.

Dodatkowo, powołując się na ofertę Kronospan – wykonawca FOREST wskazuje na ilość wytworzonego w wyniku rozbiórki drewna na 10 Mg. Tymczasem, z treści projektu rozbiórki wynika iż budynek jest obiektem kubaturowym, wielkości 1930 m³ – wykonanym w całości w konstrukcji drewnianej – bali drewnianych oraz stropów stanowiących bale. Z powyższego wynika, że ilość drewna przeznaczonego do utylizacji znacznie przekroczy 10 Mg.

PROJEKT ROZBIÓRKI STRONA 10:

Przedmiotowy budynek to obiekt wykonany w konstrukcji drewnianej: ściany wykonane z bali drewnianych, stropy stanowią belki drewniane. Ściany szkieletowe oszalowane są obustronnie deskami.

Powierzchnia zabudowy : ok. 203,74 m², Kubatura obiektu brutto: ok. 1929,4 m³

Według ogólnie przyjętych norm ilość drewna potrzebna na budowę budynku szkieletowego będzie stanowić około 30% jego całej kubatury.

<https://zapachdomu.pl/ile-m3-drewna-potrzeba-na-dom-szkieletowy-poradnik-krok-po-kroku/>

Ilość potrzebnego drewna zależy od indywidualnych czynników każdego projektu. Jednak dla uproszczenia, można przyjąć, że na 100 m² powierzchni potrzebujemy około 40-50 m³ drewna. Dla konstrukcji szkieletowej ilość ta może być nieco mniejsza.

Bazując na powyższym, wykonawca FOREST kilkakrotnie zaniżył szacunki odnośnie ilości odpadów powstałych w wyniku rozbiórki obiektu, przedstawiając nieaktualne oraz niespełniające wymogów odbiorcy - oferty na ich utylizację.

Wykonawca FOREST nie przedstawił ofert na utylizację papy powstałej w wyniku rozbiórki oraz nie skalkulował ilości odpadów w postaci śmieci powstałych w wyniku rozbiórki, nie przedstawiając ofert na podstawienie kontenerów na ich utylizację oraz ich odbiorcy.

Wykonawca FOREST zatem, nie zakłada, wbrew temu co przedstawia w wyjaśnieniach Zamawiającemu – utylizacji materiałów porozbiórkowych w sposób przewidziany prawem (ustawa o odpadach). Wspomina jedynie o przekazaniu gruzu powstałego w wyniku rozbiórki – osobie fizycznej, zapominając przy tym o limitach przekazywanego gruzu powstałego w wyniku rozbiórki przypadającego na osobę fizyczną. Wykonawca zapomina też, że rozbierany budynek jest w całości wykonany z drewna, za wyjątkiem posadzek oraz fundamentów, więc większość odpadów powstałych w wyniku rozbiórki obiektu nie będzie gruzem.

II. 2. 5. Materiały, w tym wykonanie zasypania miejsc po rozbiórce.

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia konieczny jest zakup materiału zasypowego (piasku zasypowego) do wykonania zasypek, jego właściwe zagęszczenie. Wykonawca nie wyjaśnia kosztów piasku zasypowego.

Wykonawca FOREST przedstawia w wyjaśnieniach zrzuty ekranu z ogłoszeń wynajęcia noclegów oraz transportu piachu i żwiru. Wykonawca zapomina, że zgodnie z art. 71 k.c., ogłoszenia, reklamy, cenniki i inne informacje, skierowane do ogółu lub do poszczególnych osób, poczytuje się w razie wątpliwości nie za ofertę, lecz za zaproszenie do zawarcia umowy.

W szczególności, FOREST przedstawił zrzut ekranu, obrazujący cenę „1zł” za sprzedaż oraz transport kruszywa. Podana cena w żaden sposób nie pokrywa się z kwotą przedstawioną przez FOREST w tabeli zamieszczonej na str. 2 wyjaśnień. Dodatkowo, FOREST nie wyjaśnił nawet jakie ilości materiałów potrzebnych do uzupełnienia niecki powstałej w wyniku rozbiórki zamierzał zakupić.(...).”

Podsumowując dotychczasową część uzasadnienia odwołania Odwołujący podkreślił, że „wyjaśnienia” złożone przez FOREST są nieprecyzyjne, ogólnikowe, nie odnoszą się do treści wezwania oraz nie zostały poparte wiarygodnymi dowodami, a co najważniejsze, wykonawca nie udzielił odpowiedzi na zasadnicze pytanie sformułowane przez Zamawiającego: nie potwierdził czy zaoferowana cena rzeczywiście obejmuje całkowity koszt wykonania

przedmiotu zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące jego wykonaniu.

Według Odwołującego - na stosowne wezwanie, wykonawca jest obowiązany złożyć 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.

Odwołujący nie miał wątpliwości, że na wezwanie Zamawiającego FOREST odniósł się w sposób pobieżny, pomijając elementy wpływające na wysokość ceny oraz nie przedstawił jakichkolwiek dowodów.

Tymczasem, Odwołujący podniósł, że powszechnie przyjmuje się, że wyjaśnienia wykonawcy, udzielone w trybie art. 224 ust. 1 Pzp, nie mogą mieć charakteru ogólnego, nie mogą ograniczać się do zapewnienia, że wykonawca będzie w stanie zrealizować zamówienie za podaną w ofercie cenę. Wykonawca, wezwany do udzielenia wyjaśnień, jest zobowiązany szczegółowo wskazać konkretne, dające się zweryfikować czynniki umożliwiające mu skalkulowanie ceny lub kosztu na niskim poziomie. Wykonawca powinien przedstawić w jakim stopniu dany czynnik wpłynął na obniżenie ceny (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 lutego 2020 r., sygn. akt KIO 170/20).

Odwołujący podkreślił, iż, wzywając FOREST do złożenia wyjaśnień w kwestii zaoferowanej ceny, Zamawiający bardzo dokładnie wskazał, jakiego rodzaju wyjaśnień oczekuje wraz z zaznaczeniem obowiązku wykazania, w jaki sposób okoliczności te będą miały wpływ na zaoferowaną cenę. Wreszcie, co również jest istotne, Zamawiający wprost oczekiwał przedstawienia dowodów na potwierdzenie okoliczności wpływających na obniżenie ceny, na które wykonawca będzie się powoływał.

Złożone przez FOREST ogólnikowe wyjaśnienia ceny oferty, niepoparte dowodami dotyczącymi zasadniczych kosztów realizacji zamówienia (w tym kosztów robocizny, kosztów pracy sprzętu, kosztów utylizacji odpadów i zakupu materiałów), nie zasługiwały na pozytywną ocenę Zamawiającego.

Zdaniem Odwołującego - ustawowe pojęcie „wykazania” jest tożsame z pojęciem „udowodnienia”, a nie „uprawdopodobnienia”, co oznacza to, iż wykonawca składający wyjaśnienia musi przedstawić wszelkie dowody, które potwierdzą, że możliwe będzie wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę podaną w ofercie. Jednak wyjaśnienia te i dowody muszą mieć charakter obiektywny, albowiem wprost nakazuje to norma z art. 224 ust. 5 Pzp, która ciężar dowodowy w tym zakresie przerzuca na wykonawcę.

Przekonywał przy tym, że z opisanym wyżej obowiązkiem wykonawcy w pełni skorelowany jest obowiązek Zamawiającego wnikliwej i obiektywnej oceny składanych wyjaśnień.

W opinii Odwołującego - udzielając odpowiedzi na wezwanie wystosowane na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp wykonawca obowiązany jest wyjaśnić wszystkie istotne elementy kalkulacji ceny, w tym m.in. w odniesieniu do kwestii wskazanych przez zamawiającego w treści wezwania, co oznacza, że wezwanie do wyjaśnienia RNC nie musi być skonkretyzowane, albowiem wykonawca obowiązany jest wyjaśnić wszystkie istotne elementy kalkulacji ceny, w tym również elementy wymienione wezwaniu. Jest to o tyle istotne, że w przypadku przedmiotowego zamówienia publicznego mamy do czynienia z robotami budowlanymi opisanymi wystarczająco precyzyjnie w OPZ. W tej sytuacji nic nie stało na przeszkodzie wykonawcy FOREST mógł przedstawić szczegółowe wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny w oparciu o wszystkie wymagania Zamawiającego wyczerpująco wyspecyfikowane w opisie przedmiotu zamówienia.

W konsekwencji, Odwołujący wywodził, że Zamawiający wzywając FOREST do złożenia wyjaśnień wraz z dowodami w zakresie wyliczenia ceny oferty nie musiał powtarzać wszystkich elementów składających się na opis przedmiotu zamówienia, którego ekonomicznym odzwierciedleniem powinna być omawiana cena oferty. Zamawiający nie był również zobligowany do wyszczególnienia w swoim wezwaniu konkretnych wątpliwości w zakresie ceny oferty. Byłoby to wszak niemożliwe w świetle ryczałtowego charakteru ceny oferty. To na ww. wykonawcy spoczywał ciężar wyjaśnienia wszystkich czynników wpływających na cenę zaoferowaną w zamian za wykonanie zamówienia.

Podsumowując, w ocenie Odwołującego - wezwanie do wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny, zawarte w piśmie Zamawiającego z dnia 17 listopada 2023 r. w wystarczający sposób określało zakres wyjaśnień oczekiwanych od wykonawcy, a w konsekwencji złożenie wyjaśnień ogólnikowych, nieodnoszących się do wszystkich istotnych elementów kalkulacji ceny nie mogło prowadzić do wykazania braku istnienia ceny rażąco niskiej.

W odniesieniu do pozostałych zarzutów odwołania Odwołujący wskazał, że obowiązkiem Zamawiającego jest prowadzenie postępowania przetargowego z poszanowaniem zasad zamówień publicznych oraz w zgodzie z obowiązkami nałożonymi na niego przez Pzp.

Odwołujący podkreślił, że właściwa ocena wyjaśnień złożonych przez wykonawcę FOREST powinna skutkować odrzuceniem wskazanych ofert, bowiem wyjaśnienia te są ogólnikowe, niekompletne oraz nie odpowiadają wymaganiom wskazanym przez Zamawiającego.

Zaznaczył, że z zarzutami omawianymi wcześniej koresponduje zarzut naruszenia art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości, co polegało na pominięciu braku wiarygodnych wyjaśnień oraz dowodów, jakie nie zostały złożone przez FOREST.

Skoro Zamawiający żądał złożenia dowodów wraz z wyjaśnieniami, to nie powinien premiować wykonawców, którzy takich dowodów nie dostarczyli. Takie preferencyjne traktowanie wykonawcy FOREST odbyło się bowiem z naruszeniem interesu pozostałych wykonawców, w tym Odwołującego.

W przedmiotowej sprawie zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawca Specjalistyczna Firma Wyburzeniowa Forest W.F., Kamień, ul. Alabastrowa 12, 55-095 Mirków, zwany dalej Przystępującym.

Pismem z dnia 11 kwietnia 2024 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania.

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, pisma Zamawiającego z dnia 8 marca 2024 r. wzywającego do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, odpowiedzi Przystępującego z dnia 15 marca 2024 r. wyjaśniającego rażąco niską cenę wraz załączonymi dowodami, odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 11 kwietnia 2024 r., pisma procesowego Przystępującego z dnia 11 kwietnia 2024 r., jak również na podstawie złożonych przez strony i uczestnika 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 przepisu art.16 pkt 1, 2, 3, art.226 ust.1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp oraz art.239 ust.1 ustawy Pzp.

Rozpoznając meritum przedmiotowej sprawy należy wskazać, że podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia była kwestia oceny czy oferta Przystępującego powinna zostać odrzucona przez Zamawiającego z powodu zaoferowania przez tego wykonawcę oferty zawierającej rażąco niską cenę.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła w zakresie niezbędnym do rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, że Zamawiający pismem z dnia 8 marca 2024 r. wezwał Przystępującego do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, w tym do złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny.

Zamawiający w przedmiotowym piśmie motywował, co następuje: (...) Całkowita cena Państwa oferty jest niższa o co najmniej 30 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania oraz od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy Pzp.

W związku z powyższym prosimy o wyjaśnienie czy Państwa oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SWZ, w tym w warunkach umowy, a zaoferowana cena obejmuje całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące jej wykonaniu. Proszę o przedstawienie szczegółowej kalkulacji ceny.

Ponadto zgodnie z art. 224 ust. 4 ustawy Pzp Zamawiający wymaga wyjaśnień w zakresie:

- 1) 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;
- 2) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na Wykonawcy. Zamawiający wskazuje, że zgodnie z art. 226 ust 1 pkt 8 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami

nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.(...).

Dalej, Izba stwierdziła, że w następstwie powyższego wezwania Zamawiającego Przystępujący w piśmie z dnia 15 marca 2024 r. wyjaśnił, co następuje: „W odpowiedzi na wezwania do udzielenia wyjaśnień, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Jesteśmy firmą posiadającą 19-letnie doświadczenie w różnego rodzaju rozbiórkach obiektów budowlanych. Specjalizujemy się wyłącznie w pracach rozbiórkowych oraz wyburzeniowych. Rozbieramy mosty, wiadukty kolejowe, kominy przemysłowe, fabryki, budynki przemysłowe oraz infrastrukturę pokopalnianą i wojskową metodami mechanicznymi oraz minerskimi. Świadczymy usługi jako główny wykonawca dla takich instytucji i firm jak gminy, powiaty i miasta, deweloperzy a także ORLEN, PKP, PERN, KOWR, BUDIMEX oraz SKANSKA. Bazujemy na sprzęcie ciężkim, który jest własnością naszej firmy. Nie posiadamy żadnych zobowiązań leasingowych ani kredytów firmowych. Pozwala nam to zaoferować atrakcyjną cenę za w/w zadanie. Posiadamy koparki wyburzeniowe o wysokiej wydajności oraz samochody ciężarowe, również zestaw niskopodwoziowy przeznaczony do transportu koparek. Wydajność naszego sprzętu oraz doświadczenie operatorów pozwalają nam na wykonanie prac w niezwykle krótkim czasie, co znacząco zmniejsza koszty wykonania powierzonych nam zadań. Prace wykonujemy własnymi siłami, bez udziału podwykonawców. Wszyscy pracownicy skierowani do realizacji przedmiotowego zadania zatrudnieni są na podstawie umowy o pracę wg rozporządzenia z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2177 ze zm.). Wynagrodzenie kierownika budowy i podatki zostało ujęte w kosztach pośrednich. Termin realizacji prac: 24 dni.(...)”

Ustalono również, że Przystępujący do powyższych wyjaśnień przedstawił szczegółową kalkulację kosztów w następujący sposób:

1. Koparka gąsiennicowa 30 ton z nożycami do cięcia stali, kruszenia, chwytakiem do segregacji odpadów oraz łyżką 10 dni x 8 h x 105 zł/h (zawiera koszty amortyzacji oraz paliwa) 8 400,00,
 2. Samochód samowyładowczy 6 dni x 8 h x 85 zł/h (zawiera koszty amortyzacji oraz paliwa) 4 080,00,
 3. Pracownicy 14 dni x 3 pracowników x 8h x 50 zł (zawiera wynagrodzenie pracownika, koszty delegacji, utrzymania, zatrudnienia i ubezpieczenia) 16 800,00,
 4. Utylizacja odpadów Kpl. 1 7 500,00,
 5. Koszty pośrednie Kpl. 1 (wszystkie inne koszty w tym roboty przygotowawcze, obsługa geodezyjna, transport odpadów, kierownik budowy, podatki, koszty pracodawcy, zabezpieczenie drzewostanu oraz te nieprzewidziane w celu prawidłowego wykonania przedmiotowego zadania) 20 000,00,
 6. Mobilizacja sprzętu Kpl. 1 * 1 500,00,
 7. Zabezpieczenie oraz przygotowanie terenu rozbiórki Kpl. 1 (ogrodzenie, zabezpieczenie PPOŻ, BHP oraz pierwsza pomoc) 800,00
 8. Zaplecze socjalne Kpl. 1 750,00
 9. Geodeta Kpl. 1 1 500,00,
 10. Zakup i transport piasku Kpl. 1 2 500,00,
 11. Organizacja ruchu i zajęcie pasa drogowego. Kpl. 1 4 500,00
- Suma w zł 68 330,00

* Posiadamy własny transport, wiąże się to z niskimi kosztami jego mobilizacji. Koszt jest uzależniony wyłącznie od ceny zakupu paliwa i amortyzacji.

Specjalistyczna Firma Wyburzeniowa FOREST W.F. zaoferowała łączną cenę za realizację przedmiotowego zadania w kwocie: 76 000,00 zł netto Koszty wykonania prac (są to MAKSYMALNE zakładane koszty i na etapie realizacji mogą zostać zredukowane): 68 330,00 zł netto

Minimalny przychód: 76 000,00 - 68 330,00 = 7 670,00 zł zysku netto.

Materiały porozbiórkowe, podczas prac na bieżąco będą sortowane, a gruz porozbiórkowy zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 10 listopada 2015 r. w sprawie listy rodzajów odpadów, które osoby fizyczne lub jednostki organizacyjne niebędące przedsiębiorcami mogą poddawać odzyskowi na potrzeby własne, oraz dopuszczalnych metod ich odzysku, może dojść do przekazania m.in. odpadów o kodzie 17 01 01, 17 01 02 (Odpady betonu oraz gruz betonowy, gruz ceglany z rozbiórek i remontów) osobom fizycznym. Na podstawie art. 27 ust. 10 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2013 r. poz. 21, z późn. zm.3)) zostanie oddany osobie fizycznej nie prowadzącej działalności gospodarczej. Niektóre materiały porozbiórkowe takie jak złom drewno itp. zostaną oddane do punktów skupu, a przychód za ich sprzedaż nie został ujęty w powyższych kalkulacjach.

Do przedmiotowych wyjaśnień Przystępujący załączył: ofertę noclegu, ofertę utylizacji odpadów, ofertę na piasek,

Wykaz ubezpieczonych.

Rozpoznając sprawę, Izba postanowiła oddalić odwołanie między innymi z powodu zakresu treści wezwania Zamawiającego, który dotyczył jedynie kosztów pracy i zabezpieczenia społecznego, a także bardzo ogólnego żądania wynikającego z tego wezwania polegającego na obowiązku wskazania przez Przystępującego kosztów, bez dalszego określenia jakie koszty byłyby przedmiotem dociekań Zamawiającego.

Izba dostrzegła również, że Zamawiający w przedmiotowym wezwaniu nie sformułował modelu czy wzorca kalkulacji kosztów, który mógłby stanowić wykonanie tego wezwania w celu wyjaśnienia rażąco niskiej ceny.

W związku z tym Izba zwraca uwagę, że treść powyższego wezwania Zamawiającego nie została przez Odwołującego zakwestionowana, a zatem Odwołujący nie może obecnie kreować wymagania Zamawiającego, którego ten nie określił, a w szczególności oczekiwać oceny tych kosztów przez Zamawiającego według swobodnego uznania zgodnego z oczekiwaniami Odwołującego.

Przy czym wymaga wskazania, że Odwołujący w swoim odwołaniu zgłosił jedynie zarzuty najdalej idące polegające na tym, że Zamawiający powinien automatycznie odrzucić ofertę Przystępującego w warunkach art.226 ust.1 pkt 8 ustawy Pzp w związku z art.226 ust.6 ustawy Pzp, który to drugi przepis stanowi, że odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Natomiast Odwołujący w swoim odwołaniu pomimo zawężonego przez Zamawiającego zakresu żądania wyjaśnienia jedynie kosztów pracy i zabezpieczenia społecznego podważał również inne koszty takie jak: koszty pracy sprzętu, a także koszty transportu i utylizacji odpadów.

W ocenie Izby – załączone przez Przystępującego wyjaśnienia wraz z dowodami, w tym złożona przez niego kalkulacja szczegółowa potwierdzały realność i wiarygodność zaoferowanej ceny w zakresie kosztów pracy i zabezpieczenia społecznego, a tym samym nie przesądzały tezy o istnieniu rażąco niskiej ceny.

Zdaniem Izby - przedstawiona przez Przystępującego szczegółowa kalkulacja cenowa wraz z wyjaśnieniami do niej uzasadniała podaną w ofercie cenę, w której mieściły się wszystkie zadeklarowane przez Przystępującego koszty wynikające z tej kalkulacji.

Odwołujący nie przedstawił również żadnych przeciwdowodów podważających wartości zadeklarowane przez Przystępującego w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny odnoszące się do kosztów osobowych, kosztów pracy sprzętu i kosztów utylizacji odpadów.

Zdaniem Izby - za skuteczne dowody przeciwne Odwołującego nie można było uznać projektu rozbiórki z dnia 2 października 2023 r. i przedmiaru z dnia 2 grudnia 2023 r., ani wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 14 marca 2024 r. wykonawcy Eko Grand R.K., bowiem sam projekt i przedmiar mogą jedynie potwierdzać zakres prac do wykonania, zaś wyjaśnienia innego wykonawcy dotyczą jego oferty, a nie oferty Przystępującego.

Idąc dalej, za dowód Odwołującego nie mający istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia tej sprawy Izby uznała również wyciąg z korespondencji mailowej z firmą Kronospan, bowiem ostateczna cena odbioru drewna w przyszłości może być uzależniona od wielu czynników, a wykonawcy nie mają obowiązku kontraktowania z innymi przedsiębiorcami na etapie oceny ofert w związku z ubieganiem się przez nich o udzielenie zamówienia publicznego.

Próba stworzenia przez Odwołującego takiego obowiązku jest niedopuszczalna z tego powodu, że ustawa Pzp nie przewiduje takiego wymogu, a także ta sama ustawa statuuje jedną z fundamentalnych zasad Prawa zamówień publicznych zasadę równości i proporcjonalności, o której mowa w art.16 ustawy Pzp.

Nie można od wykonawcy oczekiwać poniesienia kosztów związanych z przygotowaniem całego zamówienia, które to koszty nie znajdują żadnego uzasadnienia gospodarczego w sytuacji, gdy wykonawca ten nie ma udzielonego zamówienia publicznego, które dopiero w przyszłości może ewentualnie zrekompensuje mu wcześniej poniesiony koszt.

Rozważając również inne wątki tej sprawy Izba stwierdza, że gdyby jednak hipotetycznie Zamawiający miał dalsze wątpliwości co do tej ceny, pomimo złożenia przez Przystępującego powyższych wyjaśnień wraz z dowodami, byłby zobowiązany do uruchomienia przepisu art.224 ust.1 ustawy Pzp, to jest do dalszego prowadzenia postępowania wyjaśniającego zaoferowanej przez Przystępującego ceny w tym trybie.

W związku z powyższym należy zauważyć, że takiego zarzutu opartego o dyspozycję przepisu art.224 ust.1 ustawy Pzp, który stanowi, że jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych

przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, Odwołujący jednak nie sformułował.

Wobec tego zasadnym jest podniesienie, że zgodnie z art.555 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, skoro Odwołujący takiego zarzutu zaniechania dalszego prowadzenia postępowania wyjaśniającego rażąco niską cenę opartego o przepis art.226 ust.1 ustawy Pzp nie zgłosił, Izba nie mogła rozstrzygnąć odwołania w inny sposób, jak tylko oddalić odwołanie.

Na szczególną uwagę zasługuje przy tym okoliczność, że wezwanie Zamawiającego z dnia 8 marca 2024 r. było skierowane jedynie do wyjaśnienia kosztów pracy i zabezpieczenia społecznego, natomiast wezwanie to w żaden sposób nie nawiązywało do obowiązku wykazywania przez Przystępującego kosztów sprzętu czy transportu i utylizacji odpadów, tym bardziej na poziomie szczegółowości oczekiwanej przez Odwołującego.

Prowadzona przez Zamawiającego z Przystępującym korespondencja zmierzająca do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wskazuje, że wątpliwości Zamawiającego dotyczyły jedynie wyjaśnienia kosztów pracy i zabezpieczenia społecznego, które ewentualnie mogły stanowić istotną część składową ceny głównej.

Jednocześnie Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, że wyjaśnienia i dowody przedłożone przez Przystępującego w sposób jednoznaczny przesądzały o istnieniu rażąco niskiej ceny, a tylko w takim przypadku Zamawiający jest zobowiązany odrzucić ofertę wykonawcy na zasadzie art.226 ust.1 pkt 8 ustawy Pzp, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odnosząc się do twierdzenia Odwołującego, że brak jest dostatecznych dowodów potwierdzających koszty osobowe, sprzętu czy utylizacji odpadów - według zapytywania Izby – Zamawiający nie ma obowiązku wyjaśniania ceny, w części nie odnoszącej się do jej istotnej części składowej.

Według Izby – Odwołujący nie wykazał poza kosztami osobowymi, że pozostałe sporne koszty stanowią istotną część składową ceny.

W ocenie Izby – Odwołujący w ogóle nie odniósł się do przedłożonych przez Przystępującego wyjaśnień i szczegółowej kalkulacji kosztów pracy, lecz przedstawił swoje indywidualne rozważania kalkulacyjne w tym zakresie, które nie muszą odpowiadać tym wykazywanym przez Przystępującego.

Niezależnie od powyższego wymaga podkreślenia, że pojęcie rażąco niskiej ceny nie zostało zdefiniowane przez ustawodawcę i przyjmuje się zgodnie w doktrynie i orzecznictwie, że cena rażąco niska to cena **niewiarygodna, nierealistyczna**, uniemożliwiająca należyte wykonanie przedmiotu zamówienia i taka, która jest z całą pewnością poniżej kosztów tego wykonania.

Nadto, co istotne to, że Odwołujący nie kwestionował treści samego wezwania, które – według Izby – nie było szczegółowe i nawiązywało jedynie do kosztów pracy i zabezpieczenia społecznego, a złożone wyjaśnienia Przystępującego były proporcjonalne do treści samego wezwania Zamawiającego, co potwierdza brak naruszenia przez Zamawiającego przepisu art.16 ustawy Pzp.

Według zapytywania Izby – nie do przyjęcia zgodnie z doświadczeniem życiowym jest przyjęcie, że cena różniąca się wobec drugiej ceny o około 3% może być uznana za rażąco niską.

Zakończony wnioskowaniem ad absurdum byłby również pogląd, że cena oferty Przystępującego w kwocie 93 480, 00 zł może stanowić rażąco niską cenę, podczas gdy cena oferty Odwołującego w kwocie 96 801,00 zł nie jest już taką ceną, lecz jest ofertą najkorzystniejszą.

Przyjęcie innego stanowiska byłoby sprzeczne z art.16 pkt 2 ustawy Pzp i wynikającą z tego przepisu zasadą przejrzystości, gdzie na pierwszy rzut oka porównując powyższe ceny nasuwa się oczywisty wniosek, że są one do siebie zbliżone pod względem wartościowym i brak jest jakiegokolwiek racjonalnego uzasadnienia do uznania powyższej nieznaczącej różnicy cenowej za przejaw wystąpienia przy cenie Przystępującego rażąco niskiej ceny.

Reasumując, Zamawiający nie miał dostatecznej podstawy prawnej do zastosowania przepisu art.224 ust.6 w związku z art.226 ust.1 pkt 8 ustawy Pzp i odrzucenia oferty Przystępującego, bez ewentualnego uprzedniego wyjaśnienia budzących wątpliwości Zamawiającego elementów kosztowych.

W konsekwencji powyższego wnioskovania Izby zarzut naruszenia przez Zamawiającego art.239 ust.1 ustawy Pzp należało również uznać za bezpodstawny.

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:.....