Sygn. akt: KIO 481/24

WYROK

Warszawa, dnia 4 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Ewa Sikorska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 lutego 2024 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **M.J., W.S.,** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Miasto Łódź – Urząd Miasta Łodzi w Łodzi**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: wykonawcy **M.N.**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu – **Miastu Łódź – Urzędowi Miasta Łodzi w Łodzi,**unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie części nr 2 – Rejon III – obszar Polesie, Śródmieście, odrzucenie oferty wykonawcy **M.N.** i dokonanie ponownej oceny ofert

2. kosztami postępowania obciąża **Miasto Łódź – Urząd Miasta Łodzi w Łodzi** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) oraz kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), uiszczone przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **M.J., W.S.** tytułem – odpowiednio – wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2. zasądza od Miasta Łódź – Urzędu Miasta Łodzi w Łodzi – na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **M.J., W.S.**kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca: ……..

Sygn. akt: KIO 481/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto Łódź – Urząd Miasta Łodzi w Łodzi – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest kompleksowe oczyszczanie dróg w sezonie zimowym i letnim na terenie Miasta Łodzi w okresie od dnia zawarcia umowy, nie wcześniej niż od 01.04.2023 r. do dnia 30.06.2025 r.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 roku, poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 12 lutego 2024 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: M.J., prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą MAGNUM M.J., oraz W.S., prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą WIBUD W.S. (dalej: odwołujący), wnieśli odwołanie w zakresie części nr 2 – Rejon III – obszar Polesie, Śródmieście, wobec następujących czynności i zaniechań zamawiającego polegających na:

- wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu w zakresie Część nr 2 – Rejon III – obszar Polesie, Śródmieście i uznaniu za taką oferty wykonawcy „CHYBO-TEX" M.N. ul. Zagrodowa 10/12 93-354 Łódź, (dalej jako „CHYBO-TEX"), z naruszeniem art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp, przy

- naruszeniu art. 226 ust. 1 pkt 8 oraz art. 224 ust. 6 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy M.N., prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą CHYBO-TEX M.N. (dalej: „CHYBO-TEX" lub „przystępujący") w sytuacji, gdy oferta zawiera rażąco niską cenę, a wykonawca wezwany do udzielenia wyjaśnień ceny nie udowodnił, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska,

- powtórzenie procedury wezwania do udzielenia wyjaśnień ceny w sytuacji gdy złożone pierwotnie nie zawierały pełnych wyjaśnień i dowodów (naruszenie art. 16 pkt 1 i 2 oraz 226 ust. 1 pkt 8 oraz art. 224 ust. 6 ustawy P.z.p.),

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty na podstawie art. 554 ust. 1 i 3 ustawy P.z.p. odwołujący wniósł o:

- merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie odwołania,

- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania - na okoliczności wskazane odwołaniem,

a także o:

- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu,

- odrzucenie oferty wykonawcy CHYBO-TEX,

- dokonanie ponownej czynności badania oraz oceny ofert.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 27 lutego 2024 roku wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca M.N., prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą CHYBO-TEX M.N. (przystępujący). Przystępujący w piśmie procesowym z dnia 28 lutego 2024 roku wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest kompleksowe oczyszczanie dróg w sezonie zimowym i letnim na terenie Miasta Łodzi w okresie od dnia zawarcia umowy, nie wcześniej niż od 01.04.2023 r. do dnia 30.06.2025 r.

Przedmiotem zamówienia są usługi polegające na kompleksowym, letnim i zimowym oczyszczaniu pasów dróg w tym: zapobieganie i zwalczanie śliskości jezdni, pługowanie nawierzchni jezdni czy usuwanie nabojów lodowych, pozimowe, bieżące i na zlecenie oczyszczanie jezdni w tym zmywanie/polewanie nawierzchni jezdni, koszenie i oczyszczanie torowisk i pętli, koszenie i oczyszczanie pasów rozdziału, powierzchniowe oczyszczanie studzienek kanalizacyjnych itp.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia znajduje się w Załączniku nr 1 do SWZ oraz we wzorze umowy (Załącznik nr 11 do SWZ).

Zamawiający zleca, w ramach letniego oczyszczania dróg na terenie Miasta Łodzi w Rejonie – obejmującym obszar „ " STREFA „0", wg załączonego wykazu na zasadach i w zakresie opisanym w OPZ, a w szczególności:

a) Oczyszczanie mechaniczne jezdni: pozimowe i bieżące;

b) Oczyszczanie wpustów ulicznych;

c) Koszenie i oczyszczanie torowisk i pętli;

d) Oczyszczanie torowisk i pętli;

e) Koszenie i oczyszczanie pasów rozdziału;

f) Oczyszczanie pasów rozdziału.

Zamawiający zleca, a Wykonawca zobowiązuje się do świadczenia usług w ramach zimowego oczyszczania dróg na terenie Miasta Łodzi w Rejonie – obejmującym obszar Drogi publiczne, wg załączonego wykazu na zasadach i w zakresie opisanym w OPZ, a w szczególności:

a) Zapobieganie śliskości - na zlecenie;

b) Zwalczanie śliskości - na zlecenie;

c) Odśnieżanie nawierzchni jezdni - na zlecenie;

d) Wyjazdy na zlecenie;

e) Usuwanie nabojów lodowych i sopli, wywóz śniegu - na zlecenie;

f) Oczyszczanie wpustów ulicznych - na zlecenie;

g) Oczyszczanie jezdni - na zlecenie.

Termin realizacji zamówienia: Od daty podpisania umowy, jednak nie wcześniej niż od dnia 01.04.2023 r. do dnia 30.06.2025 r.

Celem realizacji przedmiotu zamówienia, Wykonawca zobowiązuje się do zapewnienia odpowiedniej ilości sprzętu do realizacji wykonania usług wymienionych w OPZ i SST.W sezonie letnim w strefie „0" prace wykonywane będą na bieżąco 7 dni w tygodniu.

Na drogach publicznych i wewnętrznych w sezonie letnim usługa wykonywana będzie pięć dni w tygodniu od

poniedziałku do piątku, a w sezonie zimowym po ogłoszeniu przez Zamawiającego Akcji Zima (sezon zimowy, orientacyjny czas trwania od 1 listopada do 31 marca) całodobowo we wszystkie dni tygodnia.

Zmiany mogą polegać na zmniejszeniu lub zwiększeniu poszczególnych ilości dróg w zakresie od - 30 % do + 30% w stosunku do przyjętych obmiarów w formularzu cenowym. Zamawiający zastrzega sobie również prawo do ograniczenia zakresu usług opisanych w OPZ jako cykliczne, maksymalnie do - 30% przyjętych obmiarów w formularzu cenowym. Zamawiający może zwiększyć zakresy oraz częstotliwość wykonywania usług opisanych w OPZ do +30%. Zamawiający zastrzega sobie prawo, bez konieczności zmiany umowy, do zwiększania zakresu prac objętych niniejszą umową w trakcie jej realizacji. Łączna wartość zleconych do realizacji usług nie może jednak przekroczyć ceny ofertowej brutto stanowiącej całkowite wynagrodzenie Wykonawcy.

Zamawiający zastrzega sobie prawo do awaryjnego zlecania usług będących przedmiotem zamówienia, także w innych Rejonach zamówienia na terenie Miasta Łodzi, na podstawie cen jednostkowych Rejonu wykonującego usługi awaryjne.

Zgodnie z SWZ ceną ofertową wymienioną w Formularzu ofertowym jest suma cen brutto za wykonanie prac wyszczególnionych w formularzu cenowym, stanowiącym Załącznik nr 2a, 2b, 2c, 2d do SWZ (odpowiednio dla części zamówienia, na która wykonawca składa ofertę) i jest wyrażona w złotych polskich (PLN).

Zgodnie z wzorem umowy obowiązującą formą wynagrodzenia zgodnie ze Specyfikacją Warunków Zamówienia oraz wybraną w trybie przetargu nieograniczonego ofertą Wykonawcy będzie wynagrodzenie obliczone na podstawie cen jednostkowych wyszczególnionych w formularzu cenowym oraz ilości rzeczywiście wykonanych i odebranych prac.

Dodatkowo zgodnie ze wzorem umowy zamawiający przewiduje możliwość skorzystania z prawa opcji na wykonanie usług określonych umową, w przypadku wystąpienia konieczności dalszej ich realizacji, w wysokości do 100% wartości umowy, na podstawie oświadczenia skierowanego do Wykonawcy na piśmie. Opcja może być wykonywana wielokrotnie z tym, że nie może przekroczyć 100 % wartości umowy określonej w § 9 ust 2, W przypadku skorzystania przez Zamawiającego z prawa opcji usługi będą rozliczane wg stawek wynikających z formularza cenowego.

Rozliczenie za wykonanie prac w Strefie „0" - odbywać się będzie w okresach miesięcznych w formie ryczałtu a rozliczanie należności Wykonawcy za prace wykonane na drogach publicznych i drogach wewnętrznych odbywać się będzie w okresach miesięcznych lub po zakończeniu zleceń z uwzględnieniem cen jednostkowych zawartych w formularzu cenowym do oferty.

Zgodnie z udostępnionym protokołem postępowania Zamawiający ustalił wartość zamówienia dla Rejonu objętego zarzutami odwołania jako:

Część nr 2 - Rejon III - obszar Polesie, Śródmieście - 63 275 730,99 zł co stanowi 14 207 771,47 euro w tym prawo opcji na podstawie art. 31 ust. 2 ustawy P.z.p.: 21 091 910,33 zł, co stanowi 4 735 923,82 euro

Zgodnie z informacjami, jakie podał zamawiający w trybie art. 222 ust. 4 ustawy P.z.p., kwota jaką Zamawiający przewidział na sfinansowanie zamówienia wynosiła dla części II – Rejon III – obszar Polesie, Śródmieście: 18 209 341,10 zł brutto.

Zgodnie z informacją z otwarcia ofert ceny brutto ofert złożonych w postępowaniu przedstawiały się w następujący sposób:

1)oferta przystępującego: 14 267 277,17 zł
2)oferta Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowo-Usługowego „CIS" s.c. A.S., B.S.: 8 890 763,53 zł
3)konsorcjum: Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „SOFT" s.c. Usługi Komunalno-Transportowe P.G. i M.G. , P.H.U. „SOFT II" Usługi Komunalno-Transportowe M.G.: 14 425 889,45 zł
4)odwołujący: 19 389 667,03 zł.

Pismem z dnia 2 sierpnia 2023 roku zamawiający wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowane ceny, wskazując, co następuje:

Cena Państwa oferty, za wykonanie przedmiotowego zamówienia została określona na kwotę 14 267 277,17 PLN brutto. W związku z czym Państwa oferta jest niższa o 37,37% od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o wartość podatku VAT.

Zatem zaoferowana przez Państwa cena wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości Zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego.

W związku z powyższym, Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności 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 C ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

5)zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;

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

7)zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

8)wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Zamawiający informuje, że wyjaśnienia Wykonawcy, aby mogły zostać uwzględnione muszą mieć charakter wyczerpujący, konkretny, sprawdzalny, nadający się do weryfikacji, wskazujący na okoliczności, które wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny. Załączone na poparcie wyjaśnień dowody (o których mowa w niniejszym piśmie), winny potwierdzać realność wykonania, zgodnie z SWZ przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę.

Zamawiający dokonując oceny przedstawionych przez Wykonawcę wyjaśnień, będzie miał na względzie, czy zaoferowana przez Wykonawcę cena brutto oferty nie została ustalona zaniżonym poziomie, co powodowałoby, że zamówienie nie jest możliwe do wykonania za zaoferowaną cenę, bez ryzyka poniesienia straty przez Wykonawcę, a także czy zaproponowana w Formularzu ofertowym cena jest realna oraz czy znajduje oparcie w danych warunkach gospodarczych i daje możliwość wykonania przez Wykonawcę zamówienia.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że na podstawie art. 224 ust. 5 ustawy, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na Wykonawcy.

Zamawiający na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust.6 ustawy, odrzuci ofertę Wykonawcy w przypadku niezłożenia wyjaśnień lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

Pismem z dnia 9 sierpnia 2023 roku przystępujący udzielił następującej odpowiedzi:

Na obniżenie kosztów związanych z wykonaniem wskazanego zamówienia ma fakt, iż firma PCHYBO-TEX" posiada własny warsztat w pełni wyposażony w nowoczesny sprzęt przeznaczony do napraw sprzętów i pojazdów. Jedynymi kosztami przy naprawie sprzętów i pojazdów, które ponosi firma to koszt zakupu części, płynów, olei (firma od lat współpracuje z kilkoma stałymi dostawcami części a co za tym idzie posiada rabaty które obniżają koszt zakupu wskazanych części).

W związku z wymogami sprzętowymi jakie nałożył Zamawiający, sprzęty i pojazdy które firma „CHYBO-TEX" będzie wykorzystywać przy realizacji zamówienia są sprzętami i pojazdami mało wyeksploatowanymi. Dzięki temu faktowi firma zminimalizowała awaryjność wskazanych jednostek.

Wieloletnie doświadczenie nabyte przez firmę „CHYBO-TEX" przy realizacji zamówień o podobnym profilu wykonywania pozwala na dokładne oszacowanie sposobu wykonania wskazanych usług, czasu ich realizacji oraz zarządzania zasobami ludzkimi.

Kolejnym czynnikiem wpływającym na obniżenie kosztów jest fakt, iż pozyskani pracownicy do realizacji wskazanego zamówienia, będą lokalnie zamieszkiwali obszar obsługiwanego rejonu.

Firma ma podpisaną umowę z firmami, które zajmują się odbiorem odpadów powstałych podczas wykonywania prac zgodnie z przepisami prawa.

Część pojazdów będąca środkami trwałymi firmy „CHYBO-TEX' jest zarejestrowana jako pojazdy specjalistyczne. Dzięki temu ubezpieczenie OC wskazanych pojazdów jest znacząco obniżone natomiast podatki od środków transportu nie są naliczane. Firma dokonuje także odpisów amortyzacyjnych, które nie wpływają na bieżące wydatki firmy a co za tym idzie uzyskuje możliwość ponoszenia dodatkowych kosztów związanych z realizacją zamówień.*

Korzystne ceny zakupu materiałów od poszczególnych kontrahentów np.:

-przy zakupie soli drogowej oraz chlorku wapnia,

-przy zakupie paliwa do pojazdów oraz maszyn wykorzystywanych przy wskazanym zamówieniu (w ilości hurtowej),

-przy zakupie worków do koszy ulicznych, znacząco mają wpływ na kalkulacje cen jednostkowych.

Firma „Chybo-tex" w roku 2022 dokonała zakupu znacznej ilości soli drogowej do wykorzystania podczas zimowego utrzymania dróg. Duża ilość wskazanej soli nie została wykorzystana podczas świadczenia usług stąd posiadamy znaczny zapas soli drogowej. Wpływa to znacząco na obniżenie kosztów realizacji usług zimowego utrzymania dróg.

Utrzymanie siedziby firmy dzięki podnajmowi pomieszczeń biurowych innym firmom, całkowicie niweluje koszty ich utrzymania (wraz z mediami). Firma „CHYBO-TEX" realizuje także inne umowy dzięki którym koszty prowadzenia działalności (wspólne) tj. koszty administracji biurowej, koszty księgowości itp. są pokrywane z w/w umów.

Pismem z dnia 9 sierpnia 2023 roku przystępujący złożył wyjaśnienia, wskazując, co następuje:

Na obniżenie kosztów związanych z wykonaniem wskazanego zamówienia ma fakt, iż firma „CHYBO-TEX" posiada własny warsztat w pełni wyposażony w nowoczesny sprzęt przeznaczony do napraw sprzętów i pojazdów. Jedynymi kosztami przy naprawie sprzętów i pojazdów, które ponosi firma to koszt zakupu części, płynów, olei (firma od lat współpracuje z kilkoma stałymi dostawcami części a co za tym idzie posiada rabaty które obniżają koszt zakupu wskazanych części).

W związku z wymogami sprzętowymi jakie nałożył Zamawiający, sprzęty i pojazdy które firma „CHYBO-TEX" będzie wykorzystywać przy realizacji zamówienia są sprzętami i pojazdami mało wyeksploatowanymi. Dzięki temu faktowi firma zminimalizowała awaryjność wskazanych jednostek.

Wieloletnie doświadczenie nabyte przez firmę „CHYBO-TEX" przy realizacji zamówień o podobnym profilu wykonywania pozwala na dokładne oszacowanie sposobu wykonania wskazanych usług, czasu ich realizacji oraz zarządzania zasobami ludzkimi.

Kolejnym czynnikiem wpływającym na obniżenie kosztów jest fakt, iż pozyskani pracownicy do realizacji wskazanego zamówienia, będą lokalnie zamieszkiwali obszar obsługiwanego rejonu.

Firma ma podpisaną umowę z firmami, które zajmują się odbiorem odpadów powstałych podczas wykonywania prac zgodnie z przepisami prawa.

Część pojazdów będąca środkami trwałymi firmy „CHYBO-TEX' jest zarejestrowana jako pojazdy specjalistyczne. Dzięki temu ubezpieczenie OC wskazanych pojazdów jest znacząco obniżone natomiast podatki od środków transportu nie są naliczane. Firma dokonuje także odpisów amortyzacyjnych, które nie wpływają na bieżące wydatki firmy a co za tym idzie uzyskuje możliwość ponoszenia dodatkowych kosztów związanych z realizacją zamówień.*

Korzystne ceny zakupu materiałów od poszczególnych kontrahentów np.:

-przy zakupie soli drogowej oraz chlorku wapnia,

-przy zakupie paliwa do pojazdów oraz maszyn wykorzystywanych przy wskazanym zamówieniu (w ilości hurtowej),

-przy zakupie worków do koszy ulicznych, znacząco mają wpływ na kalkulacje cen jednostkowych.

Firma „Chybo-tex" w roku 2022 dokonała zakupu znacznej ilości soli drogowej do wykorzystania podczas zimowego utrzymania dróg. Duża ilość wskazanej soli nie została wykorzystana podczas świadczenia usług stąd posiadamy znaczny zapas soli drogowej. Wpływa to znacząco na obniżenie kosztów realizacji usług zimowego utrzymania dróg.

Utrzymanie siedziby firmy dzięki podnajmowi pomieszczeń biurowych innym firmom, całkowicie niweluje koszty ich utrzymania (wraz z mediami). Firma „CHYBO-TEX" realizuje także inne umowy dzięki którym koszty prowadzenia działalności (wspólne) tj. koszty administracji biurowej, koszty księgowości itp. są pokrywane z w/w umów (…)

Pismem z dnia 28 września 2023 roku zamawiający wezwał przystępującego do złożenia przystępujących dodatkowych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, wskazując, co następuje:

Wykonawca złożył wymagane wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny. W toku badania i oceny wskazanych wyjaśnień, zamawiający powziął n/w wątpliwości w zakresie:

1)Część I Strefa „0" — utrzymanie jezdni — letnie,

2)Część II „Pasy dróg publicznych"

3)Część III „Pasy dróg wewnętrznych",

Wykonawca wskazuje wykorzystywanie 2 operatorów sprzętu mechanicznego oraz 4 do ręcznego utrzymania czystości — brak dowodów — umowy o pracę oraz kalkulacji kosztów pracowniczych

4)Wykonawca wykazuje koszty administracyjne, amortyzacji sprzętu, BHP itp. brak kalkulacji w/w kosztów

Ponadto, wykonawca w złożonych wyjaśnieniach wskazał, że w załączonym do oferty Formularzu cenowym dla części III — Pasy dróg wewnętrznych w poz. 26 — wywóz śniegu na zlecenie wpisał cenę jednostkową 10,00 zł netto, a powinno być 100,00 zł netto. Wykonawca wskazał, że zamawiający winien potraktować powyższy błąd jako omyłkę pisarską i poprawić na podstawie art. 223 ust. 2 pkt. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający informuje, że nie jest możliwe dokonanie poprawy w/w omyłki, gdyż mogłoby to prowadzić do negocjacji cenowych z wykonawcą po otwarciu ofert.

Zgodnie z pkt. 17.3 SWZ: „W przypadku błędu w obliczeniu cen w Formularzem cenowym stanowiącym (Załącznik nr 2a, 2b, 2c, 2d do SWZ), Zamawiający przyjmie za prawidłową cenę jednostkową za realizację danej pozycji w kolumnie f i zgodnie z tą ceną dokona poprawy w obliczeniu ceny ofertowej."

Powyższe oznacza, że cena jednostkowa zaoferowana przez wykonawcę jest podstawą poprawy omyłek na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych. Zmiana ceny jednostkowej zaoferowanej przez wykonawcę jest niemożliwa.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający zwraca się z pytaniem czy wykonawca jest w stanie zrealizować zamówienie w zakresie „Pasy dróg wewnętrznych w poz. 26 — wywóz śniegu na zlecenie" za cenę 10,00 zł netto.

Zamawiający informuje, że wyjaśnienia Wykonawcy, aby mogły zostać uwzględnione muszą mieć charakter wyczerpujący, konkretny, sprawdzalny, nadający się do weryfikacji, wskazujący na okoliczności, które wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny.

Załączone na poparcie wyjaśnień dowody (o których mowa w niniejszym piśmie), winny potwierdzać realność wykonania, zgodnie z SWZ, przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę.

Zamawiający dokonując oceny przedstawionych przez Wykonawcę wyjaśnień, będzie miał na względzie, czy zaoferowana przez Wykonawcę cena brutto oferty nie została ustalona na zaniżonym poziomie, co powodowałoby, że zamówienie nie jest możliwe do wykonania za oferowaną cenę, bez ryzyka poniesienia straty przez Wykonawcę, a także czy zaproponowana w Formularzu ofertowym cena jest realna oraz czy znajduje oparcie w danych warunkach gospodarczych i daje możliwość wykonania przez Wykonawcę zamówienia.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że na podstawie art. 224 ust. 5 ustawy, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na Wykonawcy.

Zamawiający na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust.6 ustawy, odrzuci ofertę Wykonawcy w przypadku niezłożenia wyjaśnień lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

Pismem z dnia 3 października 2023 roku przystępujący złożył dodatkowe wyjaśnienia, wskazując, co następuje:

1) Wynagrodzenie dla operatorów sprzętu mechanicznego oraz pracowników do ręcznego utrzymania zostały przedstawione w kalkulacjach na podstawie przeprowadzonego rozeznania na rynku pracy oraz rozmów kwalifikacyjnych z potencjalnymi pracownikami. Wskazane osoby przedstawiły swoje wymagania finansowe odnośnie podjęcia pracy na w/w stanowiskach.

Zgodnie z powziętymi informacjami, iż wykwalifikowane osoby posiadające odpowiednie uprawnienia i kwalifikacje, zatrudnione na stanowiska tj. operator sprzętu mechanicznego oraz pracownik do ręcznego utrzymania czystości będą zainteresowane zatrudnieniem na umowę o pracę w kwotach podanych w kalkulacji.

Firma „CHYBO-TEX" wskazuje w kalkulacjach potrzebę posiadania 2 operator sprzętu mechanicznego oraz 4 pracowników do ręcznego utrzymania czystości tylko w część I strefa „0" — utrzymanie jezdni — letnie. Wynika z nich jasno, iż:

a)wynagrodzenie pracownika (operatora sprzętu) wraz z kosztami ponoszonymi przez pracodawcę wynoszą 8317,00 zł tj. :

**wynagrodzenie brutto dla pracownika - 6944,00 zł*

** koszty po stronie pracodawcy - 1373,00 zł*

b)wynagrodzenie pracownika do ręcznego utrzymania wraz z kosztami ponoszonymi przez pracodawcę wynoszą 6117,00 zł tj. :

** wynagrodzenie brutto dla pracownika – 5 107,00zł*

** koszty po stronie pracodawcy - 1010,00 zł*

Część II "Pasy dróg publicznych" firma „CHYBO-TEX" przedstawiła koszty pracownicze w wyjaśnieniach złożonych w dniu 10.08.2023 r. Wynika z nich jasno, iż:

a)wynagrodzenie pracownika (operatora sprzętu) wraz z kosztami ponoszonymi przez pracodawcę wynoszą 8317,00 zł tj. :

**wynagrodzenie brutto dla pracownika – 6944,00 zł*

** koszty po stronie pracodawcy - 1373,00 zł*

b)wynagrodzenie pracownika do ręcznego utrzymania wraz z kosztami ponoszonymi przez pracodawcę wynoszą 6117,00 zł tj. :

**wynagrodzenie brutto dla pracownika – 5107,00 zł*

** koszty po stronie pracodawcy – 1010,00 zł*

c)wynagrodzenie monitorującego pracę pługosolarek wraz z kosztami ponoszonymi przez pracodawcę wynoszą 8317,00 zł tj..

**wynagrodzenie brutto dla pracownika 6944,00 zł*

** koszty po stronie pracodawcy - 1373,00 zł*

d)wynagrodzenie koordynatora wraz z kosztami ponoszonymi przez pracodawcę wynoszą 9546,00 zł tj. :

**wynagrodzenie brutto dla pracownika - 7970,00 zł*

** koszty po stronie pracodawcy – 1576 zł*

Część III "Pasy dróg wewnętrznych" firma „CHYBO-TEX" przedstawiła koszty pracownicze w wyjaśnieniach złożonych w dniu 10.08.2023 r. Wynika z nich jasno, iż:

a) wynagrodzenie pracownika (operatora sprzętu) wraz z kosztami ponoszonymi przez pracodawcę wynoszą 8317,00 zł tj. :

**wynagrodzenie brutto dla pracownika – 6944 zł*

** koszty po stronie pracodawcy - 1373,00 zł*

b)wynagrodzenie pracownika do ręcznego utrzymania wraz z kosztami ponoszonymi przez pracodawcę wynoszą 6117,00 zł tj. :

**wynagrodzenie brutto dla pracownika - 5107,00 zł*

** koszty po stronie pracodawcy - 1010,00 zł*

c)wynagrodzenie monitorującego pracę pługosolarek wraz z kosztami ponoszonymi przez pracodawcę wynoszą 8317,00 zł tj. :

**wynagrodzenie brutto dla pracownika 6944,00 zł*

** koszty po stronie pracodawcy - 1373,00 zł*

d)wynagrodzenie koordynatora wraz z kosztami ponoszonymi przez pracodawcę wynoszą 9546,00 zł tj. :

**wynagrodzenie brutto dla pracownika - 7970,00 zł*

** koszty po stronie pracodawcy - 1576,00 zł*

W związku z faktem, iż wskazane postępowanie nie jest jeszcze rozstrzygnięte a termin realizacji zamówienia nie jest doprecyzowany firma „CHYBO-TEX" nie ma konieczności posiadania podpisanych umów o pracę z pracownikami którzy będą obsługiwać w/w umowę. Zostanie ten wymóg spełniony z chwilą podpisania umowy z Zamawiającym. Ponownie przedkładamy przykładowe aktualne umowy o pracę które zostaną zaktualizowane do wskazanych wyżej oczekiwać finansowych pracowników (…)

Przystępujący wraz z pierwszymi, jak i drugimi wyjaśnieniami złożył także zestawienie kosztów i kalkulacje, które uwzględnił przy wycenie zamówienia, a także dowody na ich poparcie. Do poszczególnych elementów wyjaśnień oraz dowodów Izba odniosła się w merytorycznej części uzasadnienia niniejszego orzeczenia.

Stan faktyczny Izba ustaliła na podstawie dokumentów postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie, aczkolwiek nie wszystkie podniesione w nim argumenty należało uznać za zasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p., 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 wyjaśnień, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Stosownie do ust. 5, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Natomiast w myśl ust. 6, 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. W myśl art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W ocenie Izby, treść wyjaśnień ceny złożonych przez przystępującego w dniach 9 sierpnia 2023 roku i 3 października 2023 roku nie wykazuje, by jego oferta nie zawierała rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Podkreślenia wymaga, iż ciężar dowodu oznacza, że składane wyjaśnienia nie mogą ograniczać się do deklaracji wykonawcy co do poziomu ponoszonych przez niego kosztów, ale powinny zmierzać do wykazania, że koszty te zostały oszacowane rzetelnie i na rynkowym poziomie oraz odpowiadają wymaganiom przedmiotu zamówienia. Wykonawca wezwany do wyjaśnień zobowiązany jest również do przedstawienia - bezpośrednio w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p., dowodów potwierdzających ponoszone przez niego koszty i okoliczności umożliwiające ich obniżenie o konkretną wartość w stosunku do poziomu rynkowego/oszacowanego przez zamawiającego.

Przystępujący, w pierwszych złożonych wyjaśnieniach wskazał jedynie wykaz kosztów, niemniej jednak nie przedstawił żadnego sposobu wyliczenia tych kosztów. Przystępujący wskazał okoliczności, które w jego ocenie wpływają na obniżenie ceny, jednakże nie wykazał, o ile umożliwiły mu one obniżenie ceny oferty. Dotyczy to takich okoliczności, jak posiadanie własnego warsztatu, realizowanie zamówienia sprzętem i pojazdami mało wyeksploatowanymi, możliwość obniżenia kosztów ubezpieczenia OC i brak podatków od środków transportu, dokonywanie odpisów amortyzacyjnych, posiadane umowy z firmami, które zajmują się odbiorem odpadów powstałych podczas wykonywania prac, korzystne ceny zakupu materiałów, takich jak: sól drogowa, chlorek wapnia, paliwo, worki do koszy ulicznych, podnajem pomieszczeń biurowych innym firmom.

Na potwierdzenie wysokości kosztów soli drogowej oraz paliwa przystępujący wraz z wyjaśnieniami złożył fakturę dotyczącą zakupu 190 ton soli drogowej za cenę 314 zł netto oraz zakupu oleju napędowego za cenę 5,95 zł brutto.

Jakkolwiek Izba stoi na stanowisku, iż – wyjaśniając zaoferowaną cenę – wykonawca nie ma obowiązku udowadniania za pomocą odpowiednich dokumentów każdej dokonanej transakcji, niemniej w wyjaśnieniach wykonawcy winny znaleźć się informacje co do ilości zakupionych lub planowanych do zakupienia materiałów niezbędnych do realizacji zamówienia oraz – jak to już wyżej wskazano – wpływu preferencyjnych warunków zakupu na zaoferowaną cenę. W przypadku soli drogowej przystępujący nie podał informacji, ile soli zakupił oraz jak wiele jej pozostało do wykorzystania po poprzednim sezonie. Samo stwierdzenie, że przystępujący posiada dużą ilość soli z poprzedniego sezonu, kupionej po korzystnej cenie, nie może stanowić podstawy do uznania złożonych w tym zakresie wyjaśnień za wystarczające.

Przystępujący stwierdził, że utrzymanie siedziby firmy dzięki podnajmowi pomieszczeń biurowych innym firmom, całkowicie niweluje koszty ich utrzymania (wraz z mediami). Wskazał także, że realizuje także inne umowy, dzięki którym koszty prowadzenia działalności (wspólne) tj. koszty administracji biurowej, koszty księgowości itp. są pokrywane z ww. umów.

Przystępujący załączył do wyjaśnień dowody w postaci faktur z tytułu dzierżawy nieruchomości. W ocenie Izby dokumenty te dowodzą jedynie faktu dzierżawienia pomieszczeń oraz wysokości czynszu dzierżawnego. Przystępujący nie podał informacji, w jaki sposób fakt dzierżawy pomieszczeń niweluje koszty administracyjne przystępującego i w jaki sposób sprzyja obniżeniu ceny zamówienia. W szczególności przystępujący nie wyjaśnił, jaka jest wysokość ponoszonych przez niego kosztów administracyjnych, jaka jest globalna kwota uzyskiwanych przez niego należności z tytułu dzierżawy / najmu pomieszczeń oraz w jaki sposób koszty te wzajemnie się kompensują.

Zamawiający wymagał, by każdy z wykonawców dysponował magazynem soli wraz z wyposażeniem oraz wytwornicą solanki. Odwołujący podniósł, że przystępujący nie wykazał kosztów utrzymania magazynu i wytwornicy. Przystępujący w piśmie procesowym z dnia 28 lutego 2024 roku stwierdził, że są to koszty administracyjne.

W odniesieniu do tego zarzutu Izba podtrzymuje argumentację wskazaną wyżej, iż przystępujący nie wykazał poziomu kosztów administracyjnych ani też wysokości ich pokrycia należnościami z innych źródeł.

Izba uznała za uzasadniony… Zgodnie z OPZ strefa „0" to wydzielona część dróg publicznych stanowiąca główne ciągi komunikacyjne w mieście o znaczeniu priorytetowym, gdzie wykonawca zobowiązany jest do samodzielnego podejmowania wszystkich niezbędnych planowych prac dla zachowania standardów utrzymania letniego, bez zlecenia ze strony zamawiającego.

Zgodnie z odpowiedziami na pytania – z dnia 15.06.2023r. – odp. na pyt nr 4:

W ramach miesięcznego ryczałtu Wykonawca jest zobowiązany do wykonywania następującego zakresu usług na bieżąco:

- pozimowego mechanicznego oczyszczania dróg w strefie 0 – zgodnie z wykazem dróg do pozimowego mechanicznego oczyszczania dróg w strefie"0",

- mechanicznego oczyszczania dróg w strefie 0 – zgodnie z wykazem dróg do mechanicznego oczyszczania w strefie „0",

- koszenie i oczyszczanie torowisk oraz pętli – znajdujących się w wykazie dróg do mechanicznego oczyszczania w strefie „0",

- koszenie i oczyszczanie pasów rozdziału – znajdujących się w wykazie dróg do mechanicznego oczyszczania w strefie „0",

- oczyszczania wpustów ulicznych – znajdujących się w wykazie dróg do mechanicznego oczyszczania w strefie „0".

Z wyjaśnień przystępującego z dnia 9 sierpnia 2023 roku wynika, że w kalkulacji usługi w zakresie strefy „0" uwzględnił jedynie koszty utrzymania jezdni – letniego, a w ich zakresie – koszty usługi wykonywania zamiatania 4 razy w miesiącu. Przystępujący nie wykazał zatem, że wykona czynności wskazane przez zamawiającego w odpowiedzi na pytanie 4 z dnia 15 czerwca 2023 roku.

Zamawiający i przystępujący w złożonych pismach procesowych wskazali, iż koszty innych czynności wykonywanych w strefie „0" poza tymi, które wskazał przystępujący w wyjaśnieniach, uwzględnione zostały we fragmencie wyjaśnień o treści: „Śmieci utylizacja, ubezpieczenia, leasingi, wynajmy długoterminowe, najmy, materiały eksploatacyjne do kos spalinowych, worki na śmieci, narzędzia ręczne typu szczotki, miotły, monitoring, dojazd na rejon, telefony, utrzymanie administracyjne, odzież BHP, naprawy itp. 12000 zł/msc /109,96km = 109,13 zł/km".

Ponadto przystępujący wskazał na fragment wyjaśnień z dnia 3 października 2023 r. (str. 3 - część I, Strefa "0", 1-utrzymanie jezdni – letnie) o treści: "Wykonawca zakłada inne niespodziewane wydatki do obsługi zlecenia (dodatkowe specjalistyczne naprawy, wynajęcie obsługa pomocniczego/zastępczego sprzętu, modernizacja sprzętu, szkolenia pracowników, wzrost cen energii, wody, księgowości, ochrony, obsługi prawnej itd.) w kwocie 53,89 zł/km. W przypadku niewykorzystania zakładanej kwoty 53,89 zł/km w/w kwota będzie zakwalifikowana jako dodatkowy zysk firmy."

Izba uznała argumentację zamawiającego i przystępującego za bezpodstawną. Analiza treści odpowiedzi na pytanie 4 oraz wskazanych wyżej fragmentów wyjaśnień ceny prowadzi do wniosku, iż koszty wykonania czynności, o których mowa w odpowiedzi na pytanie 4, uwzględnione zostały w złożonych wyjaśnieniach jedynie w niewielkim zakresie. W szczególności przystępujący nie uwzględnił w nich tak istotnego składnika kosztu, jakim są koszty pracy pracowników.

Izba nie uwzględniła podniesionego w odwołaniu zarzutu, jakoby przystępujący w złożonych wyjaśnieniach dokonał wyliczeń wyłącznie 4 osób na całej strefie „0". Analiza treści kosztów zawartych w wyjaśnieniach dotyczących strefy „0" wskazuje, że przystępujący do strefy „0" wyznaczył 6 pracowników – 2 operatorów i 4 osoby do oczyszczania ręcznego.

Izba uznała za uzasadniony podniesiony w odwołaniu zarzut dotyczący nieprawidłowego skalkulowania stawki za 1 km w strefie „0". Odwołujący zarzucił, że przystępujący wskazał koszt wykonania usługi utrzymania letniego jezdni wynosi 1174,96 zł/km, podczas gdy koszt takich samych czynności w przypadku oczyszczania jezdni bieżącego jednorazowego skalkulował on na poziomie 487,33 zł/km. Odwołujący podniósł, że skoro realny koszt utrzymania jezdni poza strefą 0 za 1 km wynosi dla wykonawcy 487,33zł/km a wykonawca przyjął, że w miesiącu musi w strefie 0 wykonać 439,84 km takich prac (sam skalkulował taką cenę za wykonanie analogicznych prac tylko poza strefą 0), to koszt miesięczny utrzymania strefy 0 tylko przy jej zamiataniu wyniósłby 214 347,22 zł netto, co znacząco przewyższa kwotę ryczałtową którą wykonawca otrzyma od zamawiającego za utrzymanie strefy 0 (109,96 km x 1444,77zł/km), czyli 158 866,91 zł netto. Różnica to 55 480,31 zł netto niedoszacowania miesięcznie strefy 0.

Zarzut jest uzasadniony. Izba przyjmuje do wiadomości, że koszt utrzymania 1 km jezdni może różnić się w zależności od tego, w którym miejscu usługa jest wykonywana, niemniej jednak różnica nie może być aż tak duża. Przystępujący, poza

stwierdzeniem w piśmie procesowym, że sprzątanie w strefie 0 odbywać się będzie za pomocą sprzętu, nie ręcznie, co generuje symboliczne koszty obsługi, w żaden sposób nie wyjaśnił, skąd wynika aż tak istotna różnica.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut dotyczący braku istotnych elementy kosztotwórczych, jak koszty zagospodarowania odpadów dla kodu 20 02 01 (odpady ulegające biodegradacji). Odwołujący podniósł, że koszt zagospodarowania odpadu w Łodzi kompostownia ul. Sanitariuszek - 140 zł /tona (wartość z dowodu złożonego z wyjaśnieniami ceny), natomiast przystępujący w kalkulacjach podaje inną cenę za kompostownie niż ma to pokrycie w fakturach (80 zł/tona).

Izba wskazuje, że – w istocie – ze złożonej przystępującego faktury wynika, że koszt zagospodarowania odpadu wynosi 140 zł za tonę, natomiast przystępujący w złożonych wyjaśnieniach uwzględnił cenę w wysokości 80 zł. Niemniej jednak odwołujący nie wykazał, w jaki sposób uwzględnienie nieprawidłowej niższej ceny wpływa na ogólną cenę oferty i czy przyczynia się do jej rażącego zaniżenia. Z kolei, z informacji zawartej w odpowiedzi na odwołanie, wynika, że wyliczenia w kalkulacji złożonej przez przystępującego nie mają wpływu na elementy kosztotwórcze dla zagospodarowania odpadów. Zamawiający porównał kalkulację przystępującego ze swoją własną i ustalił, że nie ma różnicy pomiędzy tymi kalkulacjami. Odwołujący nie odniósł się do wyliczeń zamawiającego i nie zakwestionował ich, zatem Izba uznała stanowisko zawarte w odwołaniu za nieuzasadnione.

Izba uznała za niezasadny zarzut dotyczący zaniżenia kosztów wywozu śniegu. Oprócz wskazania, że przystępujący się pomylił i wycenił tę usługę na 10 zł, zamiast na 100 zł (okoliczność bezsporna), odwołujący nie wykazał, o jaką ewentualnie kwotę cena została w ten sposób zaniżona.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut pominięcie kosztów dojazdu z bazy wykonawcy do miejsca wykonania usługi. Przystępujący w złożonych wyjaśnieniach wskazał, że pozyskani pracownicy do realizacji zamówienia będą lokalnie zamieszkiwali obszar obsługiwanego regionu. W ocenie Izby tego rodzaju okoliczność jest prawdopodobna, a – tym samym – przystępujący nie był obowiązany wykazywać tych kosztów w sporządzonej kalkulacji.

Izba uznała za uzasadniony podniesiony w odwołaniu zarzut dotyczący braku wykazania kosztów zatrudnienia pracowników.

W szczególności Izba stwierdza, że przystępujący nie udowodnił, że zatrudnieni przez niego pracownicy otrzymują wynagrodzenie nie niższe niż minimalne wynagrodzenie za pracę albo minimalną stawkę godzinową, ustalone na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Przystępujący jako dowody przedłożył 3 umowy o pracę, niemniej jednak z umów tych nie wynika rodzaj umówionej pracy, w tym stanowisko, funkcja, zawód, specjalność. Dane w tym zakresie zostały przez przystępującego usunięte.

W tym miejscu Izba wskazuje, że – jakkolwiek – przy udostępnianiu tego rodzaju dokumentów utajnienie danyc podlegających ochronie, takich jak np. imię i nazwisko, jest uzasadnione, o tyle brak informacji na temat stanowiska osoby której umowa dotyczy, nie pozwala na weryfikację, czy – w istocie – osoby, których umowy przedstawiono, będą wykonywały czynności objęte przedmiotem zamówienia. Izba podkreśla, że niezrozumiałym jest utajnianie stanowiska cz funkcji danej osoby w sytuacji, gdy jej dane osobowe pozostają tajne. Ujawnienie informacji w zakresie – wyłącznie stanowiska i wynagrodzenia nie stanowi naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych.

Ponadto Izba zauważa, że przystępujący w złożonych wyjaśnieniach nie wyszczególnił rodzaju kosztów pracy, jakie przyjął przy złożonej kalkulacji. Przystępujący wskazał jedynie wysokość wynagrodzenia pracownika oraz określił ogólny poziom kosztów pracy. Nie wiadomo, jakie elementy kosztów pracy ponoszonych przez pracodawcę zostały przez przystępującego wzięte pod uwagę. Izba zwraca uwagę, iż na koszty pracy pracodawcy składają się takie elementy, jak: koszt badań lekarskich, składka emerytalna, rentowa wypadkowa, składka na Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Oprócz tego, w przypadku pracy świadczonej przy zamówieniu objętym przedmiotowym postępowaniem, pracownikom przysługują posiłki regeneracyjne i odzież robocza. Niezależnie od powyższego, pracodawca winien uwzględnić także koszty udzielanego pracownikom urlopu, przepracowanych nadgodzin itp.

Odwołujący w uzasadnieniu odwołania powołał się na rozporządzenie Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym, które w § 6 ust. 2 określa składniki zaliczane do wynagrodzenia. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie zakwestionował prawidłowość powoływania się na wskazane rozporządzenie.

Izba podkreśla, że odwołujący w treści odwołania poinformował, że powołuje się na wskazane rozporządzenie jedynie posiłkowo. Izba podziela stanowisko zamawiającego, iż regulacje zawarte w rozporządzeniu nie mogą znaleźć

zastosowania przy rozpoznawaniu zarzutu. Okoliczność ta nie ma jednak wpływu na rozstrzygnięcie Izby. Izba wskazuje, że składniki kosztów pracy wynikają z innych regulacji, w tym, w szczególności, z Kodeksu pracy (ustawa z dnia 26 czerwca 1974 roku, Dz. U. z 2023, poz. 1465) oraz ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (ustawa z dnia 13 października 1998 roku, Dz.U. z 2023 roku, poz. 1230 ze zm.), które to regulacje są powszechnie obowiązujące.

Izba uznała za uzasadniony zarzut dotyczący braku wykazania przez przystępującego kosztów związanych z posiadaniem i eksploatacją sprzętu niezbędnego do wykonania zamówienia.

Przystępujący w złożonej ofercie zadeklarował posiadanie w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia 4 pojazdów bazowych do pługoposypywarki spełniających wymogi normy EURO 6 rocznik m.in. 2014. Ponadto w wyjaśnieniach wskazał, że do wykonania usługi przewiduje wykorzystanie 14 szt. pługopiaskarek, wiec na każdą z solarek należy utrzymanie 471,69/14 = 33,69 km.

Jednocześnie przystępujący nie wyjaśnił podstawy dysponowania wskazanym sprzętem, jak również kosztów ponoszonych w związku z ich eksploatacją, takich, jak np. koszty najmu bądź leasingu. Przystępujący w wyjaśnieniach z dnia 9 sierpnia 2023 roku wskazał jedynie w sposób ogólny o ponoszonych kosztach z tytułu amortyzacji sprzętu, BHP, narzędziach ręcznych, ubezpieczeniach, leasingach, najmach długoterminowych, kosztach administracyjnych, które wycenił łącznie.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut dotyczący bezpodstawnego ponownego wezwania przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny w sytuacji, w której przystępujący, pomimo szczegółowości pierwszego wezwania, nie wykazał, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska.

Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 18 lutego 2016 roku sygn. akt KIO 150/16*powtórzenie wezwania do złożenia wyjaśnień musi wynikać z obiektywnych okoliczności uzasadniających uszczegółowienie wyjaśnień złożonych przez wykonawcę na pierwsze wezwanie zamawiającego. Przyjąć zatem należy, że uzasadnieniem do skierowania kolejnego wezwania w trybie art. 90 ust. 1 P.z.p.* (aktualnie art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p.)*, może być np. konieczność rozwinięcia lub uszczegółowienia wyjaśnień już złożonych przez wykonawcę na pierwsze wezwanie, sformułowane przez zamawiającego w sposób ogólny, oparty na literalnym brzmieniu przepisu, co w praktyce zdarza się bardzo często.*

Z taką sytuacją mieliśmy do czynienia w przedmiotowym postępowaniu. Zamawiający, wzywając przystępującego po raz pierwszy do złożenia wyjaśnień w kwestii zaoferowanej ceny, ograniczył się wyłącznie do przytoczenia przepisu art. 224 ust. 3 ustawy P.z.p. Nie wskazał przy tym konkretnych obszarów, których wyjaśnienia oczekiwał szczególnie. W sytuacji, gdy cena jest sumą wartości wielu czynności składających się na przedmiot zamówienia, wykonawca może mieć problem z ustaleniem, które konkretnie elementy wzbudziły wątpliwości zamawiającego. Wykonawca nie może przy tym ponosić konsekwencji wynikających z braku precyzji i staranności po stronie zamawiającego. Stąd też Izba uznała, że zamawiający był uprawniony do tego, by w ponownym wezwaniu dopytać przystępującego o kwestie, których nie wyszczególnił w pierwszym wezwaniu, a potrzeba wyjaśnienia których pojawiła się dopiero po analizie pierwszych złożonych wyjaśnień.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 7 ust. 1 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. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:……