

WYROK
z dnia 4 grudnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 4 grudnia 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 listopada 2023 r. przez: **Z. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Energoelektronicznych „MEGA-SAT” Z. K. z siedzibą w Łęborku, ul. Piotra Skargi 51** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Miejską w Łebie, ul. Kościuszki 90** przy udziale **wykonawcy Indemar Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie, ul. Bronowicka 5/29** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 3486/23 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie,

2. Kosztami postępowania obciąża Z. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Energoelektronicznych „MEGA-SAT” Z. K. z siedzibą w Łęborku, ul. Piotra Skargi 51 i

2.1. Zalicza na poczet postępowania kwotę 10 000 zł. 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez Z. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Energoelektronicznych „MEGA-SAT” Z. K. z siedzibą w Łęborku, ul. Piotra Skargi 51 tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t. j. z 2023 r., poz. 1605 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 3486/23

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji pn. „Budowa monitoringu miejskiego – etap IV” zostało wszczęte ogłoszeniem zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych 2023/BPZ 00384752 z dnia 13 września 2023 r.

W dniu listopada 2023 r. zamawiający poinformował o wyniku postępowania.

W dniu 21 listopada 2023 r. Z. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Energoelektronicznych „MEGA-SAT” Z. K. z siedzibą w Łęborku, ul. Piotra Skargi 51 wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika, który działał w oparciu o pełnomocnictwo z dnia 20 listopada 2023 r. udzielone przez właściciela firmy. Do odwołania dołączono dowód przekazania odwołania zamawiającemu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 204 ust. 1 w zw. z art. 266 ustawy przez dokonanie czynności polegającej na wyborze, jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Indemar Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie mimo, że wybrana oferta nie spełnia określonych ustawowo kryteriów oferty najkorzystniejszej, a która to oferta podlega odrzuceniu, ze względu na rażąco niską cenę, tzn. złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny ;

2) art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 1, 5 i 6 w zw. z art. 16 pkt 1 w zw. z art. 17 ust. 2 i art. 266 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Indemar Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie w sytuacji, gdy oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wykonawca nie wyjaśnił w sposób wystarczający ciążącego na nim ciężaru dowodowego wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, tj. przedstawione przez wykonawcę Indemar Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie wyjaśnienia z dnia 9.10.2023 r. oraz ich pisemne uszczegółowienia z dnia 19.10.2023 r. oraz z dnia 15.11.2023 r. na kolejne wezwania zamawiającego:

a) nie przedstawiają wymaganych przez zamawiającego stosownych dowodów oraz wyliczeń niezbędnych do wyjaśnienia składników oferty;

b) nie udzielają jednoznacznej odpowiedzi na zadane przez zamawiającego pytania, lecz opowiadają wymijająco oraz ogólnikowo, co też skutkuje dwukrotnym wezwaniem zamawiającego do uszczegółowienia oferty przez wykonawcę, czego dalej nie czyni;

c) są nierealne pod względem zaoferowanej ceny a rzeczywistych kosztów związanych z realizacją przedmiotu zamówienia;

d) dalsze wyjaśnienia wykonawcy w postaci uszczegółowień oraz przedstawione na ich okoliczność dowody należy uznać za spóźnione, gdyż powinny zostać przedstawione w pierwszych wyjaśnieniach wykonawcy.

Zatem należy uznać, że przyjęcie przez zamawiającego wyjaśnień dokonanych przez wykonawcę, a kolejno przeprowadzenie czynności wyboru jego oferty, jako najkorzystniejszej świadczy o tym, że zamawiający nie zbadał wyjaśnień wykonawcy pod względem ich wyczerpującego uzasadnienia dotyczącego zastosowanych cen i stawek. Złożone przez wykonawcę wyjaśnienia w zakresie ceny oferty lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, winny być konkretne, wyczerpujące i rozwiewające wątpliwości zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w specyfikacji lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Działanie zamawiającego na skutek, których dokonał wyboru oferty wykonawcy tylko po pobieżnym zweryfikowaniu wyjaśnień wykonawcy jest sprzeczne z podstawowymi zasadami prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Wobec powyższego odwołujący zarzuca zamawiającemu naruszenie:

1) art. 224 ust. 1 ustawy w zw. z art. 224 ust. 5 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 266 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Indemar Sp. z o.o.

z siedzibą w Szczecinie z powodu rażąco niskiej ceny, pomimo tego, że:

- wykonawca ten był wezwany przez zamawiającego do udzielenia wyjaśnień dotyczących ceny oferty złożonej w postępowaniu i w złożonych wyjaśnieniach nie wykazał, że cena, jaką zaoferował za wykonanie zamówienia nie jest rażąco niska i umożliwia wykonanie zamówienia;
- cena ofertowa Indemar Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie nie pozwala na zrealizowanie zamówienia w sposób zgodny z oczekiwaniami zamawiającego;

2) art. 224 ust. 1 ustawy w zw. z art. 239 ustawy i art. 266 ustawy przez dokonanie wadliwego wyboru oferty złożonej przez Indemar Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie w sytuacji, gdy oferta ta podlega odrzuceniu, jako że zawiera cenę rażąco niską, co uniemożliwi realizację przedmiotu postępowania przy spełnieniu wszelkich wymagań stawianych przez zamawiającego w sposób prawidłowy;

3) art. 16 ustawy przez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości oraz art. 17 ust. 2 przez wybór oferty wykonawcy wybranego niezgodnie z przepisami ustawy.

Wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2) odrzucenia oferty wykonawcy Indemar Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie;

3) dokonania ponownego badania i oceny ofert oraz dalszych czynności w postępowaniu z pominięciem oferty Indemar Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie jako oferty podlegającej odrzuceniu.

Ponadto o:

- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym.

- zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wniesionego wpisu, kosztów zastępstwa prawnego, opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz kosztów udziału w postępowaniu zgodnie z fakturą i spisem kosztów przedstawionymi na posiedzeniu.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem postępowania oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów prawa zgodnie z zarzutami odwołania. Odwołujący złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu. Natomiast, gdyby zamawiający przeprowadził czynności w postępowaniu zgodnie z przepisami p.z.p. i prawidłowo ocenił stan faktyczny, odrzuciłby ofertę wykonawcy Indemar Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie i wówczas pierwszą pozycję w rankingu ofert uzyskałaby oferta odwołującego. Aktualnie oferta odwołującego jest uplasowana na drugiej pozycji rankingowej.

Zgodnie z pkt IV SWZ wykonawca zobowiązany jest do:

1) zamontowania i uruchomienia dwóch kamer na słupie oświetleniowym zlokalizowanym na Placu Dworcowym (PK17B), wszystkie materiały niezbędne do wykonania powyższego dostarczy Zamawiający;

2) wykonania na ul. Tysiąclecia kanał technologiczny zgodnie z Rys. nr 1 i Rys. nr 2 załączonymi do Załącznika nr 8 (dokumentacja projektowa).;

3) dostawienia i uruchomienia na ul. Wspólnej w ramach tego zamówienia kompletnego nowoprojektowanego punktu kamerowego z jedną kamerą (słup w wariantcie A) i zlokalizować go w okolicy studni SM 7.18.3;

4) wymienić istniejący słup oświetleniowy zlokalizowany na rondzie (Al. św. Jakuba – ul.

Nowościńska) na słup zgodny z Rys. nr 3 załączonym do Załącznika nr 8 (dokumentacja projektowa). Ponadto w przypadku wystąpienia konieczności wykonywania badań archeologicznych lub nadzoru archeologicznego na budowie, obowiązek ten będzie spoczywał na wykonawcy. W zakresie wykonawcy będzie także sporządzenie wszelkiej niezbędnej dokumentacji w tym zakresie.

wykonawca w zakresie zadania zobowiązany jest również własnym kosztem i staraniem o uaktualnienie decyzji i

uzgodnień, które utraciły lub utracą ważność podczas wykonywania prac, poprzez przygotowanie właściwych dokumentów, wykonanie uzgodnień i uzyskanie aktualnych decyzji, uzgodnień i opinii. Wykonawca ma obowiązek zastosować się do wytycznych zawartych w uzgodnieniach oraz dokonać wszelkich czynności w nich wskazanych (z wyłączeniem zawierania umów). Wszelkie koszty związane z prowadzeniem robót, wykonaniem uzgodnień na czas trwania robót, zajęciem terenu na czas trwania robót, pokrywa wykonawca.

Powolał SWZ - znajdujący się w aktach postępowania jako dowód

W związku z powyższym, że Komisja przetargowa w toku badania i oceny ofert złożonych w ww. postępowaniu stwierdziła, że w przypadku oferty Indemar Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie z ceną 2.313.138,00 zł zachodzi konieczność ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, w związku z powyższym zamawiający pismem z dnia 4.10.2023 r. zwrócił się do wykonawcy o złożenie wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy. Zgodnie z powyższym przepisem w przypadku, gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa, o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień. Zgodnie z dokonanymi wyliczeniami przez zamawiającego wartość zamówienia powiększona o podatek od towarów i usług, ustalona przed wszczęciem postępowania wynosi 3 599.050,97zł a średnia arytmetyczna złożonych ofert wynosi 2 473.824,56 zł. Natomiast cena oferty Indemar Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie stanowi 64,27 % wartości przedmiotu zamówienia brutto jest, zatem niższa o ponad 30 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania. W związku z powyższym, działając na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy zamawiający w/w pismem wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień 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 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.

Dowód: Pismo zamawiającego z dnia 29.09.2023 r.- znajdujące się w aktach postępowania

W odpowiedzi na powyższe pismo wykonawca pismem z dnia 9.10.2023 r. udzielił odpowiedzi w następujący ogólny sposób (w tym miejscu odwołujący zacytował treść wyjaśnień:

„(...) działając na podstawie art. 224 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2021, poz.1129) wskazuję, iż cena oferowana przez nas w ofercie na realizację całości przedmiotu umowy przewidzianego SWZ i załącznikami do SWZ nie stanowi ceny rażąco niskiej.

Nasza cena:

- 1) nie jest ceną niższą niż koszt wykonania zamówienia,
- 2) zawiera skalkulowane wszystkie elementy związane z wykonaniem przedmiotu zamówienia, w tym w szczególności:
 - a) koszty wynagrodzeń osób biorących udział w wykonaniu zamówienia;
 - b) koszty związane z nabyciem lub amortyzacją niezbędnych do wykonania przedmiotu umowy materiałów, narzędzi, urządzeń i sprzętów;
 - c) wydania zamawiającemu oferowanego przedmiotu zamówienia, spełniającego wymogi określone w SWZ oraz załącznikach;
 - d) koszty transportu materiałów do miejsca wykonania przedmiotu umowy e) koszt gwarancji;
 - f) koszty sporządzenia dokumentacji powykonawczej
 - g) koszty administracyjno – biurowe;
 - h) koszty zabezpieczenia terenu
 - i) koszty utrzymania sprawnego sprzętu przeciwpożarowego;
 - j) koszty zastosowania dodatkowego sprzętu ochronnego;
- 3) jest ceną realną i rynkową, a przede wszystkim uwzględniającą zysk dla wykonawcy.

Odnosząc się do wezwania do złożenia wyczerpujących wyjaśnień dotyczących elementów mających wpływ na zaoferowaną cenę, w szczególności poprzez wskazanie, w jaki sposób cena ofertowa została wyliczona, w załączeniu tego pisma przedkładam stosowne oświadczenie wykonawcy wraz ze szczegółowym wyjaśnieniem przewidującym wszelkie koszty związane z należytym wykonaniem przedmiotu umowy oraz inne dokumenty - jako dowód, że wykonawca osiąga określone ceny na rynku, a oferowana w ramach tego postępowania cena nie jest ceną rażąco niską i uwzględnia wszystkie składniki oferty oraz przewiduje zysk dla wykonawcy. W tym miejscu wykonawca wskazuje także, iż zaoferowana cena jest między innymi wynikiem tego, że Indemar Sp. z o.o. jest podmiotem wyspecjalizowanym w świadczeniu usług objętych przedmiotem tego zamówienia. Usługi te stanowią główny profil działalności wykonawcy i długoletnie doświadczenie.

Jednocześnie mając na uwadze obowiązek wynikający z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy celem wykazania, że oferowana przez nas cena nie stanowi ceny rażąco niskiej oświadczamy, iż nie korzystamy z pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów."

Jednocześnie w załączeniu do tego pisma wykonawca dołączył następujące dowody:

- 1) Oświadczenie wykonawcy z dnia 9 października 2023 r.;
- 2) Odpis KRS;
- 3) Oświadczenia kierownika budowy, o zgodności ustalonego wynagrodzenia z obowiązującymi przepisami prawa z dnia 6 października 2023 r.;
- 4) Ofertę z dnia 29.09.2023 r. firmy Forsystem Sp. z o.o. na zakup materiałów niezbędnych do wykonania przedmiotu umowy zgodnie z SWZ;
- 5) Ofertę z dnia 2.10.2023 r. firmy Forsystem Sp. z o.o. na zakup materiałów niezbędnych do wykonania przedmiotu umowy zgodnie z SWZ;
- 6) Kalkulacja: zestawienie kosztów oraz tabela scalona uwzględniająca Kp, Z, Kz, która prezentuje się w następujący sposób:

W tym miejscu znajdowała się tabela zestawienie robocizny i tabela zestawienie sprzętu

- 7) Kalkulację kosztów pozaprzemysłowych, która prezentuje się w następujący sposób: Kalkulacja kosztów pozaprzemysłowych

Lp. Pozycja Szacowana wartość w okresie prowadzenia kontraktu uśrednioną o pozostałe równolegle prowadzone zadania (8 miesięcy)

1. Koszt gwarancji 4 500
2. Koszt sporządzenia dokumentacji powykonawczej i pomiarowej 6 000
3. Koszty administracyjno-biurowe 36 000
4. Koszt zabezpieczenia terenu (zagospodarowania i dozoru placu budowy wraz z jego późniejszą likwidacją) 5 500
5. Koszt p.poż oraz ponoszenia opłat z tytułu zużycia energii i wody 4 000
6. Koszt dodatkowego sprzętu ochronnego 4 000
7. Rezerwa KP - zadanie obiekty Łeba (w tym ubezpieczenia budowy i robót z tytułu szkód, które mogą zaistnieć w związku ze zdarzeniami losowymi, odpowiedzialności cywilnej oraz następstw nieszczęśliwych 177 385

SUMA 237 385

Odwolujący zaznaczył, że udzielone przez wykonawcę wyjaśnienia mają charakter ogólny i zdecydowana większość użytych w ich treści argumentów nie wnosi nic do rzeczywistej oceny w zakresie poziomu ceny ofertowej. Natomiast kalkulacje przedstawione w załączonych do wyjaśnień tabelkach przedstawiają tylko poszczególne kwoty, których suma stanowi kwotę ze złożonej oferty, ale nadal nie wykazuje, żadnych dowodów, ani kalkulacji poszczególnych składników oferty, które świadczyłyby o tym, że cena nie jest rażąco niska. Tego typu wyjaśnienia oraz załączone do nich oferty dostawców na dane materiały bez ich skalkulowania oraz wskazania konkretnej ilości oraz właściwej ceny, która została przedstawiona w ofercie nie mają najmniejszego znaczenia z punktu widzenia oceny prawidłowości wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Ponadto załączone do wyjaśnień samo oświadczenie dotyczące wynagrodzenia kierownika budowy również w żaden sposób nie odnosi się do ceny oferty. Natomiast zestawienie sprzętu zawiera zaniżone ilości godzin pracy w stosunku do sporządzonego przez zamawiającego przedmiaru robót, co również wykonawca w żaden sposób nie uzasadnił, a niewątpliwie ma to wpływ na cenę wykonawcy, gdyż przy zaniżeniu ilości godzin pracy sprzętu, cena oferty również spada, a kolejno pojawia się ryzyko niewykonania zadania zgodnie z założeniami projektowymi, na podstawie, których sporządzony został przedmiar robót.

Poniżej odwołujący przedstawił ilości godzin pracy sprzętu z przedmiarów oraz zaoferowane przez wykonawcę.

1. ciągnik kołowy m-g wg zamawiającego 28,5975 wg wykonawcy BRAK
2. dmuchawa gorącego powietrza m-g wg zamawiającego 268,2500 wg wykonawcy 69 i tak dalej według schematu
3. dźwignik hydrauliczny przenoszony z napędem spalinowym 250 t m-g 47,9200 47
4. koparka podsiębierna 0,15m3 m-g 0,7000 0,84

5. piła do ciecienia płytek m-g 27,675027
6. podnośnik montażowy samochodowy hydrauliczny m-g 157,080071
7. pompa wysokociśnieniowa hydrauliczna elektryczna 250 atm m-g 47,920047
8. przyczepa do przewożenia kabli m-g 28,5975402
9. przyczepa kablowa m-g 373,8636BRAK
10. reflektometr m-g 501,5300119
11. samochód dostawczy m-g 8,5140BRAK
12. samochód dostawczy do 0.9 t m-g 702,0421220
13. samochód montażowy do 0.9 t m-g 268,2500BRAK
14. samochód samowyładowczy m-g 88,4960BRAK
15. samochód samowyładowczy do 5 t m-g 340,3400BRAK
16. samochód skrzyniowy do 5 t m-g 131,6700131
17. samochód skrzyniowy do 5 t m-g 527,3323BRAK
18. spawarka m-g 5,16805,17
19. spawarka do światłowodów m-g 392,810094
20. środek transportowy m-g 85,7260BRAK
21. ubijak spalinowy m-g 58,6710328
22. ubijak spalinowy m-g 270,2700BRAK
23. wciągarka mechaniczna do kabli, z rejestratorem siły naciągu m-g 186,9318185
24. wibromłot elektryczny lub spalinowy do 3kW m-g 5,16805,17
25. zespół prądotwórczy jednofazowy 2.5 kVA m-g 268,250069,50
26. zespół prądotwórczy, trójfazowy, przewoźny m-g 47,9200 47
27. żuraw samochodowy m-g 29,1975BRAK
28. żuraw samochodowy do 4 t m-g 158,6200187

Ponadto odwołujący zaznaczył, że wykonawca nie odpowiada na pytania zadane przez zamawiającego w piśmie dotyczącym wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, a mianowicie: - zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;

- oryginalności usług lub robót budowlanych;

- 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 (wykonawca oparł się tylko na oświadczeniu, nie przedstawił umów z pracownikami, nie wykazał, że zatrudnia chociaż by jednego operatora koparki, pracownika fizycznego, operatora urządzeń przeciskowych, wysokości opłacanych składek ZUS, itp. Podana przez wykonawcę wartość roboczogodziny nie uwzględnia kosztów dodatkowych, co jednoznacznie potwierdza nieprawidłowości z przepisami dotyczącymi kosztów pracy. Ponadto zamawiający żądał dowodów, a nie oświadczeń.

- zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie; - zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska.

W związku z powyższymi okolicznościami zamawiający pismem z dnia 16.10.2023 r. ponownie wezwał wykonawcę do „uszczegółowienia kosztów” materiałów znajdujących się w pierwotnej kalkulacji tj. wartości 867 712,00 zł netto. Przedstawione przez wykonawcę wyjaśnienia rażąco niskiej ceny - dowody w postaci ofert cenowych od firm Hurt-tel Sp. z o.o. oraz Forsystem Sp.

z o.o., co sam przyznał zamawiający nie wyjaśniły wątpliwości, ponieważ nie stanowią o kosztach całkowitych materiałów a jedynie wskazują na ewentualne koszty części materiałów. Ponadto ze złożonych wyjaśnień nie wynika, czy wykonawca uwzględnił w ofercie dodatkowe elementy przedmiotu zamówienia opisane w Dziale IV pkt. 4, 5, 6 i 7 Specyfikacji Warunków Zamówienia.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie wykonawca pismem z dnia 19.10.2023 r. załączył dopiero zestawienie z pełnym i szczegółowym wykazem materiałów, które zostaną wykorzystane przy wykonywaniu przedmiotu umowy, które w ocenie odwołującego powinno zostać załączone do pierwszego wyjaśnienia wykonawcy, gdyż dopiero po jego zweryfikowaniu można sprawdzić, czy wskazana wartość oraz ilość materiałów użytych do wykonania zamówienia nie jest zaniżona, a tym samym czy nie wpływa na rażąco niską cenę. Dlatego w ocenie odwołującego należy uznać, przedłożone zestawienie materiałów za spóźnione.

Ponadto w w/w wyjaśnieniach uszczegółowiających wcześniejsze wyjaśnienia wykonawca poinformował zamawiającego, że dodatkowe elementy przedmiotu zamówienia opisane w Dziale IV pkt. 4, 5, 6 i 7 Specyfikacji Warunków Zamówienia zostały uwzględnione w ofercie wykonawcy.

Z powyższym twierdzeniem wykonawcy odwołujący się nie zgodził, gdyż gdyby tak było, to ilość materiałów użytych do realizacji prac dodatkowych wpłynęłaby na ilość materiałów użytych do realizacji zadania jak również na ilość roboczogodzin pracowników oraz na liczbę godzin pracy sprzętu, lecz tak się nie stało. Przyjęta przez wykonawcę liczba roboczogodzin jest mniejsza niż zamawiający przedstawił w przedmiarach robót, które nie uwzględniały w/w dodatkowych prac, tak samo liczba godzin pracy sprzętu jest mniejsza niż zakładał przedmiar.

Kolejno pismem z dnia 10.11.2023 r. zamawiający drugi raz wezwał wykonawcę do uszczegółowienia swoich wcześniejszych wyjaśnień rażąco niskiej ceny oferty w związku ze znaczącymi rozbieżnościami pomiędzy ofertą, a przedmiarem robót stanowiącym w zakresie ilości godzin robocizny szacowanych na realizację przedmiotu zamówienia. Ponadto w/w pismem zamawiający wezwał do przedstawienia wszystkich kosztów związanych z utrzymaniem pracowników (w tym min. koszty diet, wysokości opłacanych składek społecznych oraz zdrowotnych), kierownika budowy oraz przedstawienie liczby osób zatrudnionych na poszczególnych stanowiskach przy wykonywaniu zamówienia, a także skalkulowanego w ofercie okresu realizacji zamówienia i ilości roboczogodzin przypadających na 1 pracownika w miesiącu. Ponadto zamawiający w związku z oświadczeniem wykonawcy zawartym w piśmie z dnia 09.10.2023r.o posiadaniu na wyposażeniu większości urządzeń, maszyn i sprzętów niezbędnych do wykonania przedmiotu umowy wezwał do uszczegółowienia zadeklarowanych informacji o wykaz niezbędnych do wykonania przedmiotu umowy maszyn, urządzeń i sprzętu będącego własnością wykonawcy wraz z dokumentami potwierdzającymi własność lub prawo do dysponowania na czas realizacji zamówienia.

Na skutek powyższego wezwania wykonawca pismem z dnia 15.11.2023 r. złożył w ocenie odwołującego po raz kolejny wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, które powinny być przedstawione w pierwszym piśmie wyjaśniającym, a nie w jego uszczegółowieniu. Poniżej odwołujący przedstawił część treści pisma wykonawcy:

„(...) - utrzymanie pracowników realizujących zadanie:

Koszty rozdziału poszczególnych roboczogodzin obrazuje załącznik dotyczący wyliczenia rbg.

Wykonawca wskazuje, iż na podstawie SWZ ustalił, że przy wykonywaniu zadania należy posłużyć się pracownikami w liczbie 12 osób. Taka ilość pracowników zabezpieczy prawidłowe wykonanie przedmiotu umowy. Pracownicy planowani do wykonania zadania wskazani są w tabeli załączonej do tego pisma.

Wykonawca wskazuje także, iż w przypadku konieczności wykonywania zadania przez większą liczbę pracowników, np. w celu przyspieszenia wykonania przedmiotu umowy wykonawca posiada odpowiedni zasób kadrowy dla wykonania przedmiotu umowy zgodnie z warunkami ustalonymi przez zamawiającego.

Wykonawca wskazuje, iż wysokość roboczogodziny ustalona jest na poziomie 29,77 zł brutto. W kwocie roboczogodziny zabezpieczone są wszystkie koszty związane z wynagrodzeniem pracownika i świadczeniami w zakresie składek zdrowotnych oraz podatków, poza dietą. Wykonawca wskazuje, iż kwota ta jest kwotą przewyższającą minimalne wynagrodzenie wynikające z przepisów powszechnie obowiązujących.

Ponadto w kosztach pośrednich oferty wykonawca zawarł koszty diet pracowniczych wyliczonych według wzoru:

$45 \text{ zł (stawka ustawowa)} \times 192 \text{ dni robocze} \times 12 \text{ pracowników} = 103\,680,00 \text{ zł}$ - szacunkowa wartość diet pracowniczych w okresie realizacji zadania (8 miesięcy)

- utrzymanie kierownika budowy:

W załączniku do tego pisma wykonawca przesyła ostatnią fakturę VAT tytułem rozliczenia prac kierownika budowy przy zadaniu o podobnym charakterze do będącego przedmiotem tego pisma. Wskazują również, iż koszty utrzymania kierownika budowy nie identyfikują się z roboczogodzinami wynikającymi z przedmiaru. Koszty wynagrodzenia kierownika zawarte są w kosztach pośrednich – przedmiar bowiem nie zawiera osobnej dla kierownika pozycji.

Koszty kierownika wyliczone zostały następująco:

$3000 \text{ zł} \times 8 \text{ miesięcy} = 24\,000,00 \text{ zł}$ - szacunkowa wartość wynagrodzenia kierownika budowy w okresie realizacji zadania (8 miesięcy)

- koszty związane z utrzymaniem pracowników, tj. wysokości opłacanych składek społecznych i podatków:

W odniesieniu do zobowiązania do przedstawienia wysokości opłacanych składek ZUS i podatków, wykonawca wskazuje, iż na obecnym etapie nie ma możliwości wykazania wysokości opłacanych składek ZUS i podatków od zatrudnionych do wykonania przedmiotu umowy pracowników, bowiem wysokość tych danin publicznych zależy od wysokości rzeczywiście wypłaconego wynagrodzenia.

Przedstawienie, zatem dokumentów potwierdzających wykonanie obowiązków w zakresie opłacanych obciążeń ZUS i podatku możliwe będzie dopiero w trakcie wykonywania umowy. Nadto, w załączeniu niniejszych wyjaśnień wykonawca przedstawia dokumenty potwierdzające brak zaległości w zakresie składek ZUS i podatków. W załącznikach do tego pisma wykonawca wykazał także ostatnie wysokości opłat ponoszonych przez Indemar Sp. z o.o. Zgodnie ze wskazaniem powyżej, wykonawca zabezpieczył środki na zapłatę składek na ubezpieczenia społeczne i podatki w cenie roboczogodziny”.

Ponadto w związku z zobowiązaniem zamawiającego w załącznikach do tego pisma wykonawca przesłał również

dokumenty świadczące o posiadaniu na wyposażeniu większości urządzeń, maszyn, sprzętów niezbędnych do wykonania przedmiotu tego zamówienia na czas jego realizacji, które w ocenie odwołującego również należy uznać za spóźnione, gdyż powinny one zostać przesłane wraz z pierwszymi wyjaśnieniami wykonawcy.

Odwołujący zwrócił szczególną uwagę na dane dotyczące wycenienia przez wykonawcę stawki roboczogodziny przyjętej do wyliczenia oferty oraz liczby roboczogodzin, którą wykonawca przedstawiał do wykonania zadania przez 12 zadeklarowanych pracowników zatrudnionych już przez wykonawcę tj.

Ilość rbg według kosztorysu 18843,39

Okres realizacji zadania (m-c) 8

Ilość dni roboczych; przyjęto 24 dni robocze z sobotami (24x8) 192

Ilość roboczogodzin przeznaczonych dla jednego pracownika (192x8 godzin) 1536

Ilość pracowników (18843,39 rbg/ 1536) w zaokrągleniu 12

Odwołujący zaznaczył, że liczba roboczogodzin przyjęta przez wykonawcę jest mniejsza niż wyliczona przez zamawiającego w przedmiarach robót, które nie zawierają prac dodatkowych o których mowa wyżej 22 527,5857 (liczba godzin z przedmiaru) – 18 843,9309 (liczba godzin wykonawcy) = 3 683,6548 (różnica).

Odwołujący wskazał, że istotą wniesionego odwołania jest zarzut, iż istotny składnik cenotwórczy – stawka roboczogodziny, przyjęta przez Wykonawcę do obliczenia ceny ofertowej nie pokrywa kosztów pracy wynikających z ogólnie obowiązujących przepisów prawa pracy oraz praw socjalnych, nawet przy najniższym wynagrodzeniu miesięcznym, określonym przepisami prawa. Odwołujący podnosi, że dokonując oceny poprawności treści oferty sporządzonej przez wykonawcę oraz jego wyjaśnień rażąco niskiej ceny, nie można pominąć braku dokonania przez wykonawcę wyliczeń niezbędnych „kosztów pracy” (do tego pojęcia wprost odnosi się przepis art. 224 ust. 3 pkt 4 ustawy p.z.p.), jakie ponosić będzie pracodawca - wykonawca, w związku z zatrudnieniem pracowników na podstawie umowy o pracę. W tym zakresie zamawiający zobowiązany był wziąć pod uwagę zarówno: wszelkie koszty, jakie będzie ponosił wykonawca z tytułu zatrudniania pracownika, wynikające z obowiązujących przepisów prawa, jak i realny czas, przez jaki pracownik (osoba pozostająca w stosunku pracy – umowa o pracę) będzie świadczyła pracę, otrzymując określone wynagrodzenie miesięczne.

Wykonawca, chcąc rzetelnie skalkulować koszty pracy, zgodnie z obowiązującymi go przepisami, tak, aby móc obliczyć (wyznaczyć) stawkę robocizny (roboczogodziny), wynikającą z wynagrodzenia pracownika, musi przede wszystkim obliczyć efektywny czas świadczenia pracy przez pracownika zatrudnionego na podstawie umowy o pracę, biorąc pod uwagę, co najmniej, przepisy: ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (tj. Dz. U. z 2023 r. poz.1465) oraz ustawy z dnia 18 stycznia 1951r. o dniach wolnych od pracy (tj. Dz.U. z 2023 poz. 641).

Odwołujący wskazał, że w skali roku, obliczając roczny wymiar czasu pracy pracownika, należy uwzględnić dni wolne od pracy: 53 niedziele; 53 dni inne wolne od pracy (obowiązuje 5 dniowy tydzień pracy, co oznacza, że w każdym tygodniu - poza niedzielą -pracownik ma także jeszcze jeden dzień wolny od pracy); inne dni ustawowo wolne od pracy (ustawa z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy).

Odwołujący stwierdził, że pewien problem jawi się w odniesieniu do 13 dni ustawowo wolnych od pracy. Zgodnie z przepisami art.130 §2 ustawy Kodeks pracy – każde święto (dzień ustawowo wolny od pracy) występujące w okresie rozliczeniowym i przypadające w innym dniu niż niedziela obniża wymiar czasu pracy o 8 godzin. Co oznacza, że tylko w przypadku, gdy dzień wolny od pracy wskazany przepisami ustawy przypada w niedzielę, nie powoduje to obniżenia ustawowego wymiaru pracy. Odnosząc się do roku 2023 liczba dodatkowo dni wolnych od pracy, przypadających w inne dni niż niedziela, tzn. obniżających ustawowy wymiar pracy, wynosiła 9.

Stąd faktyczny wymiar pracy, określany ilością dni roboczych w bieżącym roku, wynosi: $365 - (53 + 53 + 9) = 250$ dni robocze w roku 2023.

Odwołujący zwraca uwagę, że pracodawca dokonując kalkulacji stawki godzinowej musi również uwzględnić okresy czasu, w których pracownik nie świadczy pracy otrzymując wynagrodzenie. Uwzględniając przepisy art.154 §1 pkt 1 ustawy Kodeks pracy, pracownikowi przysługuje prawo do urlopu. Tak więc, obliczony powyżej roczny wymiar świadczenia pracy musi zostać pomniejszony o dalsze 26 dni. Pracodawca, zobowiązany jest także uwzględnić okres niezdolności do pracy (absencję chorobową), za okres, której pracownikowi również przysługuje wynagrodzenie (przepisy Kodeksu pracy - Dział III, Wynagrodzenie za pracę i inne świadczenia”, Rozdział III „Świadczenia przysługujące w okresie czasowej niezdolności do pracy”). Opierając się o dane Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, całkowicie uzasadnione będzie przyjęcie, iż w skali roku – średnia absencja chorobowa pracownika to ok. 12 dni. Uwzględniając powyższe, efektywna ilość dni świadczenia pracy przez pracownika w skali roku wynosi: $250 - (26 + 12) = 212$ dni roboczych/w roku 2023. Stąd średniomiesięczny czas pracy pracownika wynosi: $(212 \text{ dni/rok} * 8 \text{ godz./dzień}) / 12 \text{ miesięcy/rok} = 141,3 \text{ godz./miesiąc}$. Kwestia obowiązku uwzględniania okresu urlopu pracownika oraz płatnej niezdolności do pracy (w tym przypadku absencji chorobowej) przy określaniu kosztów wykonania zamówienia, w zakresie stawki roboczogodziny, wynika również wprost z przepisów § 6 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra

Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego (...), który stanowi, iż godzinowe stawki robocizny kosztorysowej muszą obejmować, między innymi, płace uzupełniające, w tym – wynagrodzenia za urlopy i inne płatne nieobecności zgodnej z obowiązującymi przepisami dotyczącymi minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2023 r.

Bezspornym jest, iż pracodawca zatrudniając w 2023 r. pracownika z minimalnym wynagrodzeniem 3 600,00 złotych miesięcznie, będzie ponosił miesięcznie łączny koszt w wysokości 4 337,28 zł złotych. Stąd, kosztorysowa stawka 1 godziny pracy pracownika zatrudnionego na podstawie umowy o pracę w 2023 r. nie może być niższa niż: $4\,337,28 / m-c : 141,3 \text{ godz./m-c} = 30,69 \text{ złotych/godz.}$ Do powyższego wyliczenia należałoby doliczyć szereg dodatkowych kosztów, związanych z pracą pracownika, jak np. premie regulaminowe, płace dodatkowe (dodatki stażowe, inne dodatki regulaminowe), nagrody pieniężne itp. oraz uwzględnić minimalne pomniejszenie wynagrodzenia pracownika za okres niezdolności pracownika do pracy (art.92§1 pkt.1 ustawy Kodeks pracy), które zostały pominięte, z uwagi na fakt, iż są kształtowane indywidualnie przez poszczególnych pracodawców.

Ponadto bezwzględnie wykonawca powinien doliczyć do roboczogodzin dodatek w wysokości 50 % stawki godzinowej za pracę w nadgodzinach, gdyż zgodnie z w/w tabelą wykonawca przewiduje również pracę w soboty przez 8 miesięcy. Powyższe wyliczenia odnoszą się do pracy i stawki w 2023 r., ale nie należy zapomnieć, że ok 80 % zadania wykonawca będzie realizował w 2024 r., który niesie dużą podwyżkę minimalnego wynagrodzenia za pracę, gdyż od stycznia 2024 r. minimalne wynagrodzenie za pracę będzie wynosić 4 242,00 zł brutto, a łączny koszt pracodawcy wyniesie 5 110,76 zł brutto.

Przy założeniu podobnej liczby dni do przepracowania w 2024 roku z 2023 rokiem należy stwierdzić, że stawka roboczogodziny powinna wynieść 5 110,76 zł / m-c: $141,3 \text{ godz./m-c} = 36,16 \text{ złotych/godz.}$

Odwolujący zaznaczył również, że według, zawartego 8 kwietnia 2014 r. Porozumienia największych polskich organizacji pracodawców i pracowników budownictwa, w sprawie stosowania i promocji minimalnej godzinowej stawki kalkulacyjnej wynagrodzenia w budownictwie dla robót budowlano-montażowych oraz usług w zakresie gospodarowania nieruchomościami realizowanych w Polsce – stawka roboczogodziny w 2023 r. (II półrocze) nie może być niższa niż 30,28 zł/godz., lecz ona obowiązuje do końca 2023 r., a w związku ze wzrostem minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2024 r. przedstawiona stawka również znacznie wzrośnie.

Dowód: Wyliczenie minimalnej godzinowej stawki kalkulacyjnej wynagrodzenia w budownictwie dla robót budowlano-montażowych oraz usług w zakresie gospodarowania nieruchomościami II półrocze 2023 r.

Przyjęcie przez wybranego wykonawcę stawki roboczogodziny w kwocie 29,77 zł/godz. dowodzi, iż oferta wykonawcy została sporządzona z naruszeniem przepisów, wskazanych powyżej aktów prawnych – ustaw lub rozporządzeń. Z uwagi na fakt, iż odwołującemu nie jest znany sposób kalkulacji stawki, którą wykonawca przyjął do obliczenia ceny ofertowej, oczywistym jest, iż odwołujący nie jest w stanie: ani wskazać, które konkretnie przepisy przywołanych ustaw lub rozporządzeń zostały naruszone, ani też rozstrzygnąć czy przyjęcie tej stawki jest następstwem błędu wykonawcy czy świadomego jego działania. Konkludując w świetle zaistniałego stanu faktycznego oraz obowiązujących przepisów prawa, nie może być spornym, iż przyjęta przez wybranego wykonawcę kalkulacyjna stawka roboczogodziny w kwocie 29,77 zł/godz. została skalkulowana niezgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w tym zwłaszcza niezgodnie z przepisami z zakresu prawa pracy lub zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Fakt ten jednak zamawiający zignorował, gdyż bez niezbędnych wyjaśnień ze strony wykonawcy dokonał wyboru jego oferty, z wadliwie skalkulowaną ceną, jako ofertę najkorzystniejszą.

Ponadto wykonawca do swoich wyliczeń i oferty nie przedstawił ryczałtu za nocleg, który poza dietą również obowiązuje Wykonawcę, jako pracodawcę. W związku z powyższym, że wykonawca zadeklarował, że posiada 12 pracowników zatrudnionych na umowę o pracę, przy pomocy, których zamierza zrealizować zadanie, to zgodnie z rozporządzeniem Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 29 stycznia 2013 r. w sprawie należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej (Dz. U. poz. 167 oraz z 2022 r. poz. 1481) zobowiązany jest zapewnić swoim pracownikom stosowne diety oraz ryczałty za nocleg.

Zgodnie z wyliczeniami wykonawcy same diety wyniosą go:

„45 zł (stawka ustawowa) x 192 dni robocze x 12 pracowników = 103 680,00 zł - szacunkowa wartość diet pracowniczych w okresie realizacji zadania (8 miesięcy)”.

Zgodnie z w/w przedstawionym wzorem wykonawca powinien również wyliczyć również ryczałt za nocleg:

„67,50 zł (stawka ustawowa) x 192 dni robocze x 12 pracowników = 155 520,00 zł - szacunkowa wartość ryczałtu za nocleg należnego pracownikom w okresie realizacji zadania (8 miesięcy)”. Wobec powyższego sama wartość diet oraz ryczałtów za nocleg wyniesie Wykonawcę łącznie 259 200,00 zł.

Ponadto wykonawca w swoich wyliczeniach nie dolicza niezbędnych kosztów dojazdów pracowników z miejsca zamieszkania do miejsc realizacji zadania, co jest bardzo istotne, gdyż siedziba wykonawcy mieści się w Szczecinie, który jest oddalony od Łeby odcinkiem trasy ok. 310 km.

Dowód: Wykaz pracowników wykonawcy – znajdujący się w aktach postępowania.

Zgodnie z ostatnimi wyjaśnieniami wykonawcy z dnia 15.11.2023 r. w kosztach pośrednich oferty wykonawca zawarł koszty diet pracowniczych w kwocie 103 680,00 oraz koszty zatrudnienia kierownika budowy przez 8 miesięcy w kwocie 24 000,00 zł, co daje łącznie 127 680,00 zł. Do powyższej kwoty należy doliczyć koszty ryczałtu za nocleg w kwocie 155 520,00 zł, co natomiast łącznie daje koszt w kwocie 283 200,00 zł. Należy zaznaczyć, że zgodnie z w/w wyjaśnieniami wykonawcy rezerwa kosztów pośrednich, która przeznaczona jest również na koszty ubezpieczenia budowy wynosi 177 385,00 zł, gdyby wykonawca chciałby pokryć w/w koszty z rezerwy kosztów pośrednich, to byłby w tej kalkulacji na stracie w kwocie – 105 815,00 zł. Jednakże nie należy zapomnieć również, że do powyższych kosztów diet oraz ryczałtów za noclegi należy doliczyć także koszty dojazdu pracowników wykonawcy z miejsca zamieszkania do miejsca realizacji inwestycji, które jest oddalone od siedziby wykonawcy o ok 310 km, a powyższa okoliczność powiększy jeszcze bardziej wykazaną stratę w kosztach pośrednich.

Zgodnie z wyżej wymienionymi okolicznościami bezspornie zdaniem odwołującego należy uznać, że oferta wybranego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę, a wobec braku jej odpowiedniego obronienia przez stosowne wyjaśnienia wykonawcy powinna zostać odrzucona, czego zamawiający nie uczynił.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Stosownie do treści art. 224 ust. 1 ustawy, 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. Wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności:

- 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
- 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;
- 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;
- 4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
- 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;
- 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;
- 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6 (art. 224 ust. 4 ustawy). Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 21 czerwca 2021 r. sygn. akt KIO 1412/21 „Przepis art. 224 ust. 4 ustawy koreluje z wyrażoną w art. 95 ust. 1 ustawy (mającym zastosowanie także w odniesieniu do postępowań o udzielenie zamówień klasycznych o wartości mniejszej niż progi unijne, prowadzonych w trybie podstawowym bez negocjacji) koniecznością określenia przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia na usługi lub roboty budowlane wymagań związanych z realizacją zamówienia w zakresie zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie stosunku pracy osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 §1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy. W aktualnie obowiązującej ustawie przewidziano mechanizmy mające na celu przeciwdziałanie zatrudnianiu osób w oparciu o umowy cywilnoprawne, w sytuacji, gdy wykonywane przez nie czynności w istocie stanowią świadczenie pracy w rozumieniu Kodeksu pracy i umożliwienie zamawiającym realnej i skutecznej weryfikacji działań wykonawców w tym zakresie (por. art. 95 ust. 2 ustawy wprowadzający konieczność określenia m.in. sposobu weryfikacji zatrudnienia osób w oparciu o umowę o pracę i uprawnień zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę wymagań związanych z zatrudnianiem tych osób oraz sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań). Art. 224 ust. 4 ustawy jest jednym z narzędzi służących takiej weryfikacji, umożliwiającym zamawiającym zbadać jeszcze na etapie prowadzenia postępowania czy w cenie oferty uwzględniono wszelkie niezbędne w świetle przepisów koszty związane z zatrudnianiem osób mających realizować zamówienie na umowę o pracę i czy przyjęte do kalkulacji wynagrodzenie pracowników nie jest niższe niż ustawowo wymagane.”

Dalej odwołujący wskazał, że w myśl art. 224 ust. 5 ustawy, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. 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 (art. 224 ust. 6 ustawy).

Odwołujący zaznaczył, że zgodnie z tezą wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 stycznia 2023 r. w sprawie o sygn. 3464/22 „Za słuszne należy przyjąć stanowisko, że nie można przyjąć wyjaśnienia za prawidłowe i wystarczające, gdyż zostało sporządzone na dużym poziomie ogólności, jest wręcz lakoniczne. Wobec takiego założenia badanie ceny oferty pod kątem rażąco niskiej ceny musiałoby się odbywać tylko na podstawie załączonych do wyjaśnień ofert, czyli zamawiający musiałby sam sobie wyliczyć i przyporządkować takie wyliczenia pod czynniki wpływające na konkurencyjność złożonej oferty. Jednak nie taki jest cel przepisu art. 224 ust. 1 ustawy. To nie zamawiający ma wyliczać i się domyślać, ale wykonawca ma wyjaśnić i wykazać, popierając swoje stanowisko odpowiednimi dowodami.”

W przedmiotowym postępowaniu wykonawca nie dokonał takiej czynności, wobec czego oferta wykonawcy w ocenie zamawiającego podlega odrzuceniu z uwagi na okoliczność, iż złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniły podanej w ofercie ceny.

Odwołujący podniósł należy (kierując się daleko posuniętą ostrożnością), że w tej sprawie nie zmaterializowały się jakiegokolwiek podstawy do wezwania wykonawcy do uszczegółowienia złożonych wyjaśnień. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Krajowej Izby Odwoławczej, niedopuszczalne jest powtarzanie procedury wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Ma to miejsce zwłaszcza w przypadku, kiedy wyjaśnienia wykonawcy są lakoniczne, ogólne, niepoparte dowodami i odbiegają od istoty ceny rażąco niskiej, co ma miejsce w tym postępowaniu. Zakaz kierowania do wykonawców kilkakrotnie wezwań do złożenia wyjaśnień można wywnioskować z art. 224 ustawy w zw. z art. 16 ustawy. Za zgodne z dochowaniem zasady uczciwej konkurencji należy uznać, bowiem ograniczenie do jednokrotności wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Nie sposób, bowiem przyjąć, że działaniem poprawnym zamawiającego byłoby dowolne i nieograniczone wzywanie wykonawców do składania wyjaśnień. Zarówno zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, jak i zasada szybkości i ekonomiki postępowania o udzielenie zamówienia publicznego uzasadniają wniosek, że ponowienie wezwania musi być w sposób szczególny uzasadnione, gdyż niesie ze sobą ryzyko do szerokich nadużyć, w tym do potencjalnej faworyzacji określonego grona wykonawców oraz nieuzasadnionego przedłużania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Wobec powyższego, biorąc pod uwagę, że wykonawca nie przedstawił żadnych rzetelnych wyjaśnień czy dowodów na obalenie domniemania ceny rażąco niskiej, odwołujący kategorycznie stwierdził, że oferta wykonawcy Indemar Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie podlega odrzuceniu bez możliwości jej sanowania.

Odwołujący wskazał, że postępowanie objęte odwołaniem stanowi powtórzenie postępowania prowadzonego przez zamawiającego na zadanie pod nazwą: „Budowa monitoringu miejskiego - etap IV”, Ogłoszenie nr 2023/BZP 00245752/01 z dnia 2023-06-02, dalej w skrócie I postępowanie. Przedmiotowe postępowanie pod względem zakresu robót było tożsame, z zastrzeżeniem że postępowanie objęte odwołaniem zostało rozszerzone o dodatkowe roboty budowlane, zgodnie z pkt IV SWZ (postępowania stanowiącego przedmiot odwołania) wykonawca zobowiązany jest do:

- 1) zamontowania i uruchomienia dwóch kamer na słupie oświetleniowym zlokalizowanym na Placu Dworcowym (PK17B), wszystkie materiały niezbędne do wykonania powyższego dostarczy Zamawiający;
- 2) wykonania na ul. Tysiąclecia kanału technologicznego zgodnie z Rys. nr 1 i Rys. nr 2 załączonymi do Załącznika nr 8 (dokumentacja projektowa).;
- 3) dostawienia i uruchomienia na ul. Wspólnej w ramach tego zamówienia kompletnego nowoprojektowanego punktu kamerowego z jedną kamerą (słup w wariantcie A) i zlokalizować go w okolicy studni SM 7.18.3;
- 4) wymienić istniejący słup oświetleniowy zlokalizowany na rondzie (Al. św. Jakuba – ul.

Noweścińska) na słup zgodny z Rys. nr 3 załączonym do Załącznika nr 8 (dokumentacja projektowa).

Jednocześnie wskazał, że w I-szym postępowaniu złożono następujące oferty :

1. Indemar Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie ul. Bronowicka 5/29 71-012 Szczecin na kwotę 2 822.973,00 zł,
2. TELTRADE A. O. Warzymice 63/6 72-005 Przeclaw na kwotę 2 537.244,00 zł,
3. M. C., ul. Sienkiewicza 22, 84-300 Łębork na kwotę 2 324.846,00 zł.

Z powyższego wynika, że pomimo mniejszego zakresu prac do wykonania w I-szym postępowaniu oferta Indemar Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie została złożona na kwotę znacznie wyższą, niż to ma miejsce w postępowaniu objętym odwołaniem. Nadto Indemar Sp. z o.o. w I-szym postępowaniu złożył odwołanie od wyboru oferty M. C., ul. Sienkiewicza 22, 84-300 Łębork na kwotę 2 324.846,00 zł. wskazując, że oferta tego wykonawcy stanowi rażąco niską cenę.

Natomiast w postępowaniu objętym odwołaniem Indemar Sp. z o.o. złożyła ofertę za cenę 2 313.138,00 zł., tzn. jeszcze niższa od ww. oferty objętej odwołaniem w I –szym postępowaniu, tj. oferty wybranego w I-szym postępowaniu wykonawcy M. C. Wskazać należy, że Wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 sierpnia 2023 r. sygn. akt KIO 2152/23 Izba unieważniła wybór oferty M. C. jako oferty z rażąco niską ceną i nakazała odrzucenie oferty tego wykonawcy. Powyższe okoliczności świadczą, że oferta wykonawcy Indemar Sp. z o.o. za kwotę 2 313.138,00 zł jest niewątpliwie rażąco niska.

Dowód:

- 1) Odpis wyroku KIO 2152/23,
- 2) Zestawienie ofert złożonych w postępowaniu „Budowa monitoringu miejskiego - etap IV” data otwarcia 23.06.2023r , postępowanie RI.271.12.2023.
- 3) Odwołanie Indemar Sp. z o.o. w postępowaniu RI.271.12.2023
- 4) Specyfikacja Warunków Zamówienia w postępowaniu RI.271.12.2023
- 5) Dokumentacja projektowa, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót oraz opis przedmiotu zamówienia znajdujący się w SWZ obejmują całość zadania inwestycyjnego – znajdująca się w aktach postępowania KIO 2152/23 .
- 6) Unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu RI.271.12.2023.
- 7) Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania - RI.271.12.2023 .

Nadto odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania pod nazwą „Budowa monitoringu miejskiego - etap IV”, Ogłoszenie nr 2023/BZP 00245752/01 z dnia 202306-02, I postępowanie w części dotyczącej Dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót oraz opisu przedmiotu zamówienia będących załącznikami do SWZ- obejmują całość zadania inwestycyjnego- znajdującej się w Krajowej Izbie Odwoławczej w aktach postępowania KIO 2152/23 – na okoliczność wykazania, że postępowanie objęte odwołaniem stanowi powtórzenie postępowania prowadzonego przez zamawiającego na zadanie pod nazwą: „Budowa monitoringu miejskiego - etap IV”, Ogłoszenie nr 2023/BZP 00245752/01 z dnia 202306-02. Przedmiotowe postępowanie pod względem zakresu robót było tożsame, z zastrzeżeniem że postępowanie objęte odwołaniem zostało rozszerzone o dodatkowe roboty budowlane, zgodnie z pkt IV SWZ (postępowania stanowiącego przedmiot odwołania).

W dniu 22 listopada 2023 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 24 listopada 2023 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca Indemar Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie, ul. Bronowicka 5/29. Przystępujący wskazał, że jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie robót związanych z budową linii telekomunikacyjnych. Przystępujący złożył w przedmiotowym postępowaniu ofertę, którą zamawiający dnia 16 listopada 2023 r. wybrał w postępowaniu objętym tym przystąpieniem, jako najkorzystniejszą. Przystępujący, jako podmiot, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza ma interes prawny w przystąpieniu do postępowania odwoławczego i uzyskania stosownego rozstrzygnięcia, umożliwiającego mu realizację zamówienia. Zgłoszenie zostało wniesione przez prezesa zarządu. Do zgłoszenia dołączono dowody przekazania zgłoszenia stronom.

W dniu 30 listopada 2023 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Zarzut zawarty w treści odwołania pozostaje nieuzasadniony, stąd odwołanie powinno zostać oddalone.

Odnosząc się do podniesionych przez odwołującego zarzutów zamawiający podniósł co następuje:

naruszenie art. 16 pkt. 1 ustawy

W toku badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn. „Budowa monitoringu miejskiego – etap IV” powołując się na art. 224 ust. 2 pkt. 1 ustawy zamawiający zażądał od wykonawcy – INDEMAR Sp. z o. o. złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, gdyż cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania. W toku postępowania zamawiający dwukrotnie wzywał wykonawcę - INDEMAR Sp. z o. o. o uszczegółowienie złożonych wyjaśnień. Wszystkie w/w czynności zamawiającego miały na celu wypełnienie obowiązków wynikających z przepisów ustawy ze szczególnym uwzględnieniem podstawowych zasad jakimi winien kierować się zamawiający, tj. zachowania przejrzystości prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zapewnienie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

naruszenie art. 224 ust. 1 ustawy w zw. z art. 224 ust. 5 ustawy w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy. w zw. z art. 226 ust. 1 pkt. 8 ustawy w zw. z art. 266 ustawy

Odpowiadając na zarzut naruszenia w/w przepisów ustawy zamawiający poniżej przedstawia przebieg procedury, którą przeprowadził tym zakresie.

W toku prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w dniu 04.10.2023r. zamawiający wezwał wykonawcę – INDEMAR Sp. z o. o. z siedzibą w Szczecinie przy ul. Bronowickiej 5/29 w Szczecinie (71-012) do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 ustawy, ponieważ komisja przetargowa w toku badania i oceny ofert złożonych w ww. postępowaniu stwierdziła, że w przypadku oferty złożonej przez Wykonawcę - INDEMAR Sp. z o. o. zachodzi konieczność ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Wykonawca - INDEMAR Sp. z o. o. udzielił wyjaśnień w terminie przewidzianym przez zamawiającego, jednakże złożone wyjaśnienia nie rozwiały wszystkich wątpliwości zamawiającego.

W związku z powyższym pismem z dnia 16.10.2023r. zamawiający wezwał Wykonawcę - INDEMAR Sp. z o. o. do uszczegółowienia kosztów materiałów znajdujących się w pierwotnej kalkulacji tj. wartości 867 712,00 zł netto. W kontekście powyższych wątpliwości zamawiający przytoczył w piśmie skierowanym do wykonawcy INDEMAR Sp. z o. o.

stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 05 maja 2021r. (Sygn. akt: KIO 918/21) i zacytował jego fragment.

Wykonawca - INDEMAR Sp. z o. o. udzielił wyjaśnień w terminie przewidzianym przez zamawiającego.

W związku z dalszą analizą oferty wykonawcy - INDEMAR Sp. z o. o. oraz korespondencją otrzymaną w dniu 06.11.2023r. od wykonawcy - Scorpion Computer M. C. z siedzibą przy ul. Sienkiewicza 22 w Łęborku (84-300) podważającą sposób obliczenia wartości składających się na cenę oferty wykonawcy - INDEMAR Sp. z o.o., zamawiający pismem z dnia 10.11.2023r. wezwał Wykonawcę - INDEMAR Sp. z o. o. do uszczegółowienia elementów oferty i przedstawienia szczegółowych informacji w zakresie ilości godzin robocizny szacowanych na realizację przedmiotu zamówienia, przedstawienia wszystkich kosztów związanych z utrzymaniem pracowników (w tym min. koszty diet, wysokości opłacanych składek społecznych oraz zdrowotnych), kierownika budowy oraz przedstawienie liczby osób zatrudnionych na poszczególnych stanowiskach przy wykonywaniu zamówienia a także skalkulowanego w ofercie okresu realizacji zamówienia i ilości roboczogodzin przypadających na 1 pracownika w miesiącu. Ponadto zamawiający odniósł się do oświadczenia wykonawcy zawartego w piśmie z dnia 09.10.2023r. o posiadaniu na wyposażeniu większości urządzeń, maszyn i sprzętów niezbędnych do wykonania przedmiotu umowy i wezwał wykonawcę do uszczegółowienia zadeklarowanych informacji o wykaz niezbędnych do wykonania przedmiotu umowy maszyn, urządzeń i sprzętu będącego własnością wykonawcy wraz z dokumentami potwierdzającymi własność lub prawo do dysponowania na czas realizacji zamówienia.

Wykonawca - INDEMAR Sp. z o. o. udzielił wyjaśnień w terminie przewidzianym przez zamawiającego.

Zgromadzone dokumenty stanowiły dla zamawiającego podstawę do stwierdzenia, że oferta wykonawcy - INDEMAR Sp. z o. o. nie zawiera rażąco niskiej ceny. W świetle powyższych ustaleń zamawiający podjął kolejne obowiązkowe czynności wynikające z procedury udzielanego zamówienia publicznego i ostatecznie dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej tj. oferty złożonej przez INDEMAR Sp. z o. o. z siedzibą w Szczecinie.

W świetle powyższych okoliczności zdaniem zamawiającego należy uznać, że czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, została podjęta przez zamawiającego zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy, a odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W dniu 3 grudnia 2023 r. przystępujący przedstawił swoje pisemne stanowisko wnosząc o:

1)oddalenie odwołania

2) zasądzenie na rzecz przystępującego kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego, według zestawienia złożonego na rozprawie.

Nadto o dopuszczenie i przeprowadzenie na rozprawie dowodu z dokumentu:

1)decyzji z dnia 28 czerwca 2019 r. - uprawnienia budowlane dla Zbigniewa Jarosława Kubackiego

2)kosztorys - wyczenie ilości roboczogodzin wg norm stosowanych w przedmiarze robót bez poz. 35;

3)kosztorys - wyczenie ilości roboczogodzin wg norm stosowanych w przedmiarze robót dla poz. 35;

4)zestawienie: Porównanie ilości roboczogodzin zastosowanych w przedmiarze wg normy TPSA do norm obowiązujących wg KNR

W pierwszej kolejności przystępujący podniósł, iż złożone w tej sprawie odwołanie w swej treści odnosi się wyłącznie do zarzutu rażąco niskiej ceny ofert przystępującego. Przy czym, zdaniem przystępującego, zarzut ten należy rozpatrywać na dwóch płaszczyznach jako zarzut prawidłowej ceny oraz jako zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisów procedury PZP związanej z wyjaśnieniem rażąco niskiej ceny przez wykonawcę do tego wezwanego.

Zarzut rażąco niskiej ceny - ujęcie materialne

W ramach tego punktu przystępujący odniósł się wyłącznie do zarzutu rażąco niskiej ceny w znaczeniu zaoferowanej przez niego w ofercie ceny. Do kwestii związanych z procedurą wyjaśniania rażąco niskiej ceny przystępujący odniesie się osobno w ramach pkt III tego pisma.

Przystępujący zauważył, że prawo zamówień publicznych nie definiują pojęcia rażąco niskiej ceny, jednak w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej za ofertę z rażąco niską ceną uznaje się taką, która zawiera cenę niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień, tj. cenę wskazującą na fakt wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia przedmiotu zamówienia. Co istotne, o tym, czy mamy do czynienia z ceną rażąco niską, decyduje każdorazowo badanie, czy jest ona realna, tj. każdorazowe odniesienie danej ceny do konkretnego przedmiotu zamówienia, jego specyfiki oraz rynku danego rodzaju zamówienia .

Dalej, zgodnie z orzecznictwem KIO rażąco niska cena to taka cena, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w kontekście aktualnej sytuacji rynkowej. Nie wystarczy więc, aby cena zasadniczo odbiegała od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen pozostałych ofert złożonych w postępowaniu. Istotne, aby była to cena taka, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby nieopłacalne. Musi to być cena rażąco niska w stosunku do konkretnego przedmiotu zamówienia, uwzględniającego specyfikę rynku.

W aspekcie kosztowym zatem cena rażąco niska powinna zostać zdefiniowana jako, co do zasady, niepokrywająca średniego jednostkowego kosztu zmiennego wykonania oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych. W innym

ujęciu można wyrazić to w następujący sposób: cena rażąco niska, to cena pogarszająca wynik finansowy przedsiębiorstwa. Natomiast cena sprzedaży pokrywająca koszty zmienne danego asortymentu wyniku finansowego nie pogarsza. Cena taka nie wpływa ujemnie (przynajmniej bezpośrednio) na wynik finansowy przedsiębiorstwa - innymi słowy sprzedaż przez nią pokrywana nie generuje strat.

Przystępujący wskazał, iż powyższe rozważania uznać należy za wytyczne prawidłowej oceny zasadności wniesionego odwołania, bowiem analiza złożonych w toku tego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ofert nie pozostawia wątpliwości co do tego, że cena zaoferowana przez przystępującego jest ceną rynkową.

Porównanie cen wszystkich ofert ocenianych przez zamawiającego w postępowaniu nie pozostawia wątpliwości co do tego, że ceny wszystkich ofert kształtują się na porównywalnym poziomie.

Przystępujący zauważył, że różnica w cenie jego oferty, a oferty odwołującego się to wysokość niewiele ponad 10%. Wysokość różnicy w cenie przystępującego i odwołującego się jest zatem marginalna.

Przystępujący podkreślił fakt, iż wartość jego oferty jest porównywalna do wartości ofert innych wykonawców - w tym odwołującego się, co przesądza o tym jest zaproponowana przez niego cena jest ceną rynkową, realną i nie stanowi ceny rażąco niskiej niegwarantującej wykonania przedmiotu umowy zgodnie z SWZ.

W tym miejscu przytoczył orzeczenie KIO z 22.02.2023 sygn akt KIO 351/23, zgodnie z którym istotną okolicznością podlegającą ocenie jest poziom cen ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu, które dają realny obraz aktualnej sytuacji rynkowej w danej branży. Nie ma lepszego kwantyfikatora niż realne ceny ofert składanych w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego.

Zarzut odwołującego zatem co do posiadania przez zaoferowaną przez przystępującego cenę waloru rażąco niskiej ceny niegwarantującej wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego uznać należy w całości za niezasadny i jako taki winien podlegać oddaleniu.

Zarzut rażąco niskiej ceny - ujęcie formalne

Zarzut rażąco niskiej ceny - w ujęciu formalnym - ogólne zarzuty zawarte w odwołaniu

W złożonym odwołaniu odwołujący podniósł, że udzielone przez wykonawcę wyjaśnienia mają charakter ogólny i zdecydowana większość użytych argumentów nie wnosi nic do rzeczywistej oceny w zakresie poziomu ceny ofertowej.

Odwołujący podniósł także, że kalkulacje przedstawione przez przystępującego przedstawiają tylko poszczególne kwoty, których suma stanowi kwotę ze złożonej oferty, ale bez wykazania kalkulacji poszczególnych składników oferty, które świadczyłyby o tym, że cena nie jest rażąco niska.

Odwołujący wskazał także, że:

- 1) załączone do wyjaśnień oświadczenie dotyczące wynagrodzenia kierownika budowy nie odnosi się do ceny oferty;
- 2) zestawienie sprzętu zawiera zaniżone ilości godzin pracy w stosunku do sporządzonego przez zamawiającego przedmiaru robót.

Zdaniem odwołującego przystępujący nie udzielił odpowiedzi na zadane przez zamawiającego pytania, a nadto, wyjaśnienia i dowody złożone przez przystępującego w odpowiedzi na kolejne wezwania uznać należy za spóźnione.

Odwołujący wskazał, że przystępujący:

- 1) nie przedstawił umów z pracownikami,
- 2) nie wykazał, że zatrudnia chociaż by jednego operatora koparki, pracownika fizycznego, operatora urządzeń przeciskowych,
- 3) nie wykazał wysokości opłacanych składek ZUS, itp.
- 4) podał wartość roboczogodziny bez uwzględnienia kosztów dodatkowych

Odwołujący się podniósł, że zamawiający żądał dowodów, a nie oświadczeń, przystępujący zaś dowodów nie złożył, a złożył oświadczenie.

Mając na uwadze podniesione przez odwołującego się zarzuty formalno - procesowe przystępujący wskazał, iż dnia 4 października 2023 r. zamawiający wezwał przystępującego do o udzielenia stosownych wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. W wezwaniu tym zamawiający w całości zacytował treść przepisu art. 224 ust. 3 ustawy w zakresie pkt 1-8 bez szczegółowego zadawania dodatkowych pytań oraz bez doprecyzowania ewentualnych kwestii z jego punktu istotnych.

Przystępujący podkreślił powyższe, bowiem w całości nie zgadza się z тезami odwołania zarówno co do nieprawidłowości udzielanych przez przystępującego wyjaśnień, poprzez ich zbytnią ogólnikowość i lakoniczność, jaki z ich spóźnionym charakterem.

Przystępujący wskazał, że zamawiający wzywając go dnia 4 października 2023r. nie wskazał w rzeczywistości jakie składniki cenowe są dla niego istotne z punktu widzenia wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. Nie wskazał także jakie składniki cenotwórcze wymagają szczegółowego ich przedstawienia.

Powyższe jest istotne przy rozpatrywaniu zasadności odwołania, bowiem orzecznictwo KIO nie pozostawia wątpliwości co do tego, że nie można wyciągać negatywnych konsekwencji wobec wykonawcy, który zaniechał wyjaśnienia

składników ceny w określony sposób, w sytuacji gdy treścią wezwania zamawiającego nie był do tego zobowiązany. Innymi słowy, wyjaśnienia ceny wraz z dowodami muszą skłonić zamawiającego do przekonania, że generowane oszczędności czy też szczególne warunki wpływające na obniżenie ceny, pozwalają na zrealizowanie zamówienia za cenę wskazaną w ofercie, przy czym wykonawca nie musi w szczegółach wyjaśniać każdej pozycji kosztowej, jeśli nie został do tego zobowiązany treścią wezwania.

Nadto, ogólne wezwanie czy też wezwanie sporządzone na dużym poziomie ogólności należy traktować jako przyznanie szerokiego zakresu swobody wezwanemu wykonawcy w przedstawianiu wyjaśnień. Nie oznacza to, że wykonawca może złożyć jakiegokolwiek wyjaśnienia, które następnie zostaną bezrefleksyjnie zakwalifikowane jako wystarczające, ponieważ swobodę, o której mowa powyżej, należy interpretować jako możliwość zastosowania przez wykonawcę takiego sposobu argumentacji, który w jego ocenie w danej sytuacji jest wystarczający zarówno co do poziomu szczegółowości oraz środków dowodowych. Tak sporządzone wyjaśnienia powinny być przedmiotem oceny przez zamawiającego w zakresie wyznaczonym w wezwaniu.

Przystępujący złożył wyjaśnienia w których wskazał sposób wyliczenia ceny oferty. Wyjaśnienia przystępującego przedstawiały kalkulację najważniejszych w ocenie przystępującego składników cenotwórczych tj. zestawienie ilości i kosztów robocizny, kalkulację kosztów pozaprzemysłowych oraz zestawienie i wartość używanych do wykonania przedmiotu zamówienia sprzętu.

Przystępujący złożył także oświadczenie, w którym wykazał, iż:

- 1) korzysta z preferencyjnych cen produktów użytych do realizacji przedmiotu zamówienia - przedkładając w tym zakresie oferty dostawców;
- 2) posiada wieloletnie doświadczenie na rynku przez co posiada stosowne know-how dla sporządzenia korzystnej oferty
- 3) posiada na stanie większość niezbędne sprzętu przez co koszty związane z jego wynajmem czy nabyciem nie są nieznaczące w ramach realizacji przedmiotu zamówienia;
- 4) nie korzysta przy realizacji zamówienia z podwykonawców - co ma bezpośrednie przełożenie na cenę oferty
- 5) złożona oferta przewiduje zysk - w związku z czym nie może być uznana za cenę rażąco niską.

Mając na uwadze przytoczone powyżej orzecznictwo KIO, a także uwzględniając treść wezwania zamawiającego oraz treść udzielonej przez przystępującego odpowiedzi przystępujący podniósł, że nie ma wątpliwości co do tego, że wyjaśnienia te były konkretne i rzeczowe, wskazywały bowiem na elementy cenotwórcze, które w ocenie przystępującego były ważne do wykazania. Wyjaśnienia te wbrew temu co przystępującemu zarzuca odwołujący wskazywały wartość robocizny, wartość materiałów, wartość wykonania inwentaryzacji geodezyjnej i dokumentacji powykonawczej. Wyjaśnienia zawierały także dowody potwierdzające ceny materiałów, fakt zatrudniania osób niezbędnych do wykonania zadania za wartość wynagrodzenia zgodną z przepisami prawa oraz wykaz wartości niezbędnych urządzeń i sprzętów.

Przystępujący podkreślił, że w świetle treści skierowanego do niego przez zamawiającego wezwania zarzuty stawiane przez odwołującego się co do braku przedstawienia określonych wyliczeń czy dowodów nie mogą zostać uznane za zasadne.

Treść wezwania do wyjaśnień bowiem ma znaczenie dla oceny wypełnienia przez wykonawcę obowiązku wykazania realności zaoferowanej ceny, nie zaś twierdzenia konkurencyjnych wykonawców dotyczące elementów kalkulacji oferty podlegających wyjaśnieniu.

Przystępujący - w odniesieniu do zarzutów odwołującego - wskazał także, iż ocena treści wyjaśnień w zakresie ich adekwatności, szczegółowości oraz dowodów zależy od treści wezwania zamawiającego. Wykonawca - zwłaszcza w tak szerokiej materii jak wycena - z założenia nie jest w stanie odnieść się do wszystkich niewyrażonych w wezwaniu do wyjaśnień kwestii, jak też przedstawić dowodów na każdą okoliczność, która następnie mogłaby zainteresować zamawiającego.

Odwołujący się zarzuca przystępującemu, że nie dokonał kalkulacji, która w jego ocenie winna zostać przedstawiona, że nie wykazał składników, które w jego ocenie winny zostać wykazane, a na zakończenie, że przystępujący na wezwanie zamawiającego nie przedstawił dowodów, które w jego ocenie winny być przedstawione.

W odniesieniu do powyższych zarzutów przystępujący zauważył, że stoją one w rażącej sprzeczności ze stanowiskiem KIO, wyrażonym wielokrotnie w orzeczeniach wskazującym na to, że nie istnieje jeden optymalny i właściwy kształt czy sposób dowodzenia okoliczności związanych z kalkulacją ceny dokonanej przez wykonawcę i sposobu prezentowania okoliczności umożliwiających mu jej zaoferowanie. Sposób wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny zależy od indywidualnych okoliczności sprawy, zwłaszcza w związku z rodzajem podawanych informacji.

Zdaniem przystępującego, treść złożonych przez niego wyjaśnień w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 04 października 2023r., determinowane jego treścią, w sposób pełny, odpowiedni i kompleksowy uwzględniały wyliczenia niezbędne dla ustalenia, że cena zaoferowana przez przystępującego nie jest ceną rażąco niską.

Zarzut rażąco niskiej ceny - w ujęciu formalnym - ponowne wezwanie do złożenia wyjaśnień

Tytułem wstępu, przystępujący w ślad za orzeczeniami KIO wskazał, że dopuszczalne jest ponowne wezwanie wykonawcy do złożenia dodatkowych wyjaśnień, jeżeli w złożonych przez wykonawcę wyjaśnieniach powstają kolejne kwestie, nowe wątpliwości, które wymagają doprecyzowania.

Dalej, podkreślenia wymaga fakt, iż ustawodawca nie określił, ile razy zamawiający może ponawiać wezwania do wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny. Wezwanie do złożenia wyjaśnień może być skierowane do wykonawcy nawet kilkakrotnie w sytuacji, gdy na podstawie złożonych wyjaśnień powstają dalsze kwestie i nowe wątpliwości wymagające wyjaśnienia. Jedynie ponowne wezwanie do wyjaśnienia w rzeczywistości tego samego zakresu informacji, przy zaniechaniu rzetelnego i starannego działania wykonawcy podczas złożenia wyjaśnień niepopartych dowodami, należałoby uznać za naruszenie art. 224 ust. 1 ustawy.

Mając na uwadze treść pierwszego wezwania skierowanego przez zamawiającego do przystępującego wskazać należy, iż formuła kolejnych, ponownych dwóch wezwań nie stanowiła naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy. Tym samym wyjaśnienia rażąco niskiej ceny złożone przez przystępującego w odpowiedzi na kolejne wezwania, a także załączone do tych wyjaśnień dowody nie mogą zostać uznane za spóźnione.

Przystępujący podniósł, iż w wezwaniu z dnia 16 października 2023 r. zamawiający wezwał przystępującego do uszczegółowienia kosztów materiałów o wartości 867 712,00 zł netto, wskazanej w pierwszych wyjaśnieniach wraz ze wskazaniem, konkretnych interesujących go punktów przedmiotu zamówienia. Na wezwanie to, jako bardzo szczegółowe i konkretne, Zamawiający otrzymał odpowiedź wykonawcy, w której to odpowiedzi przystępujący przedstawił dowody na potwierdzenie utrzymania cen projektowanych kamer, wartość projektowanych przełączników, zestawienie w postaci przedmiaru robót, zestawienie w postaci „Tabeli montażowej”, zestawienie materiałów przygotowanych przez wykonawcę, ofertę dostawcy produktu - Netline Sp. z o.o.

Mając na uwadze przedstawioną powyżej chronologię i treść wezwań kierowanych do przystępującego, podkreślenia wymaga fakt, iż przepisy ustawy nie ustalają jednego uniwersalnego wzorca co do treści składanych wyjaśnień. W konsekwencji ocena musi następować w kontekście wezwania i możliwej jego obiektywnej wykładni z uwzględnieniem danych okoliczności. W przypadku wyjaśnień udzielanych na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy, nie jest konieczne przedstawienie przez wykonawcę - w każdym przypadku - wyliczeń dotyczących wszystkich pozycji kosztorysu ofertowego. Taka reguła nie wynika z przepisów ustawy, może ona wynikać natomiast z treści wezwania skierowanego w konkretnym przypadku do danego wykonawcy. Tylko taka wykładnia przepisu jest możliwa z uwagi na zagrożenie sankcją - odrzucenia oferty, o której stanowi wskazany art. 224 ust. 6 ustawy.

Powyższe ma istotne znaczenia dla oceny rozpatrywanego zarzutu. Treść bowiem pierwszego wezwania skierowanego do przystępującego nie była szczegółowa ani precyzyjna. Zawierała ogólne stwierdzenia będące prostym powieleniem treści przepisu. W odpowiedzi na to wezwanie Wykonawca przedstawił rozliczenia skalkulowanej ceny, zawierającego istotne elementy cenotwórcze, bez szczegółowego rozbicia ich na poszczególne elementy. Zachowanie przystępującego w odpowiedzi na pierwsze wezwanie - z punktu widzenia jego treści - ocenić należy jako dopuszczalne, a tym samym prawidłowe.

Podkreślenia wymaga także, fakt, iż to, że zamawiający w wezwaniu z dnia 16 października 2023 r. (wezwanie nr 2) zwrócił się o uszczegółowienie informacji nie może przesądzać o tym, że pierwsze wyjaśnienia przystępującego nie były pełne, albo wystarczające dla wykazania braku rażąco niskiej ceny. Dla oceny w tym zakresie bowiem niezbędne jest odwołanie się do treści wezwania nr 1, które determinowało zakres i szczegółowość wyjaśnień wykonawcy.

Analogicznie, ocenić należy wyjaśnienia i dowody złożone przez przystępującego na wezwanie nr 3 tj wezwanie z dnia 10 listopada 2023r. dotyczące wyłącznie kosztów związanych z kosztami pracowniczymi.

Zarzut rażąco niskiej ceny - składnik cenotwórczy - stawka roboczogodziny

W odwołaniu odwołujący podkreślił, że istotą wniesionego odwołania jest zarzut, iż istotny składnik cenotwórczy - stawka roboczogodziny, przyjęta przez wykonawcę do obliczenia ceny ofertowej nie pokrywa kosztów pracy wynikających z ogólnie obowiązujących przepisów prawa pracy oraz praw socjalnych, nawet przy najniższym wynagrodzeniu miesięcznym, określonym przepisami prawa.

Odwołujący podniósł, że dokonując oceny poprawności treści oferty sporządzonej przez Wykonawcę oraz jego wyjaśnień rażąco niskiej ceny, nie można pominąć braku dokonania przez wykonawcę wyliczeń niezbędnych „kosztów pracy”, jakie ponosić będzie pracodawca - wykonawca, w związku z zatrudnieniem pracowników na podstawie umowy o pracę.

Zdaniem odwołującego w tym zakresie przystępujący zobowiązany był wziąć pod uwagę zarówno: wszelkie koszty, jakie będzie ponosił wykonawca z tytułu zatrudniania pracownika, wynikające z obowiązujących przepisów prawa, jak i realny czas, przez jaki pracownik.

Odwołujący wskazał, iż chcąc rzetelnie skalkulować koszty pracy, zgodnie z obowiązującymi go przepisami, tak, aby móc obliczyć (wyznaczyć) stawkę robocizny (roboczogodziny), wynikającą z wynagrodzenia pracownika, musi przede wszystkim obliczyć efektywny czas świadczenia pracy przez pracownika zatrudnionego na podstawie umowy o pracę,

biorąc pod uwagę, przepisy: ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (tj. Dz. U. z 2023 r. poz.14).

Zdaniem odwołującego wykonawca dokonując kalkulacji stawki godzinowej musi również uwzględnić okresy czasu, w których pracownik nie świadczy pracy otrzymując wynagrodzenie, takie jak: urlop czy tzw. chorobowe.

Odwołujący wskazał, że dokonana prawidłowo kalkulacja przy uwzględnieniu powyższych składowych nakazuje przyjęcie wysokości roboczogodziny na poziomie 30,28 zł gdy tymczasem przystępujący przyjął 29,70 zł

Odwołujący wskazał, iż stawka skalkulowana przez wykonawcę jest nieprawidłowa i świadczy o rażąco niskiej cenie. Przyjęta bowiem przez przystępującego stawka nie uwzględnia wymienionych powyżej elementów, tj. elementów związanych z ruchomymi dniami wolnymi, urlopami i dniami niezdolności pracownika do pracy.

Mając na uwadze powyższe, przystępujący w pierwszej kolejności - odwołując się do argumentów wskazanych w ramach pkt II - wskazuje, iż przyjęta przez niego w kalkulacji cena za roboczogodzinę różni się od ceny wskazywanej przez odwołującego o 0,58gr co stanowi różnicę pomiędzy przyjętymi przez obu wykonawców ceny roboczogodziny na poziomie 0,98%. Sam ten argument w ocenie przystępującego świadczy o tym, że cena przyjęta przez przystępującego jest ceną realną, rynkową i nie jest ceną rażąco niską.

Niezależnie od powyższego przystępujący wskazał, że argumentacja odwołującego w rozpatrywanym zakresie jest błędna, a przez to zarzuty odwołania uzasadnione tę argumentacją winny podlegać oddaleniu.

Przystępujący wskazał, w pierwszej kolejności, że wysokość minimalnego wynagrodzenia wynika z powszechnie obowiązujących przepisów. Wartość ta jest wartością limitującą dolne granice wynagrodzeń przyjętych przez wykonawcę w ofercie.

Przystępujący wskazał, że przyjęta przez niego w ofercie stawka roboczogodziny jest stawką przewyższającą wartość minimalnego wynagrodzenia. Jest też stawką rynkową bowiem nie odbiega w sposób istotny od stawki wskazywanej przez odwołującego, a nadto ustalona została w oparciu o stosowne - powszechnie przyjęte w obrocie, w tym także w ramach ustawy - wyznaczniki roboczogodzin. Przyjęta przez przystępującego stawka wynika z cennika Sekocenbud na III kwartał 2023 r., która dla tego regionu wynosi 28,39 zł brutto (Szczegółowa informacja odnośnie stawek roboczogodziny: baza cenowa III kwartał 2023 r. Rozdział IRS cz. 1 dział B.911.PM2).

Dalej, dla potwierdzenia nieprawidłowości założeń poczynionych przez odwołującego, przystępujący wskazuje, w ślad za orzeczeniami KIO, że elementu kosztotwórczego, jakim jest zastępstwo urlopowe, nie można uznać za czynnik stały. Przeciwnie, jest to czynnik hipotetyczny, zależy od tego czy i w jakim okresie pracownik skorzysta z prawa do urlopu, w zakresie urlopu wypoczynkowego po zatwierdzeniu przez pracodawcę. Dostrzeżenia wymagało, że przy kalkulowaniu kosztów realizacji zamówienia, nie da się przewidzieć wszystkich okoliczności, których zaistnienie wiąże się z tzw. ryzykiem kontraktowym po stronie wykonawcy.

Dalej, przystępujący wskazał, że także w zakresie kwoty podatku PIT i składek ZUS kalkulacja przystępującego jest prawidłowa bowiem wskazana przez niego kwota roboczogodziny jest wartością brutto, a jak słusznie zauważa KIO w wyroku z dnia 04 kwietnia 2016r., KIO 412/16 kwoty podatku PIT i ZUS nie są kwotami stałymi lecz zmiennymi, zatem kalkulację wykonawcy podającą wartość wynagrodzenia brutto uznać należy za prawidłową, bowiem wartość ta uwzględnia zaliczkę na podatek PIT i składki ZUS oraz wynagrodzenie pracownika netto.

Zarzut rażąco niskiej ceny - cena oferty przystępującego jest niższa niż cena zaoferowana przez innego Wykonawcę w innym postępowaniu

Odwołujący dla uzasadnienia odwołania powołał argument, że zaoferowana przez przystępującego cena jest niższa niż cena zaoferowana przez niego w innym postępowaniu o zdecydowanie mniejszym zakresie robót. W postępowaniu, w którym cena wyższa od aktualnej ceny oferty przystępującego, na skutek działania przystępującego została uznała za cenę rażąco niską.

Odwołujący się wskazał, iż Indemar Sp. z o.o. w I-szym postępowaniu złożył odwołanie od wyboru oferty M. C., ul. Sienkiewicza 22, 84-300 Łęborg na kwotę 2 324.846,00 zł. wskazując, że oferta tego wykonawcy stanowi rażąco niską cenę.

Natomiast w postępowaniu objętym odwołaniem Indemar Sp. z o.o. złożyła ofertę za cenę 2 313.138,00 zł., tzn. jeszcze niższa od ww. oferty objętej odwołaniem w I -szym postępowaniu, tj. oferty wybranego w I-szym postępowaniu wykonawcy M. C.

Oferta M. C. została wyrokiem KIO uznana za ofertę z rażąco niską ceną co zdaniem odwołującego przesądza, że oferta przystępującego jest niewątpliwie rażąco niska.

Przystępujący wskazał, że także w tym zakresie argumentacja odwołującego jest chybiona. Analiza wyroku KIO z dnia 4 sierpnia 2023 r., sygn. akt KIO 2152/23 nie pozostawia żadnych wątpliwości, że o uznaniu oferty M. C. za ofertę z rażąco niską ceną przesądziły wyłącznie względy formalne związane z nieprawidłowym wyjaśnieniem (a właściwie brakiem jakiegokolwiek wyjaśnienia) przez niego składników cenotwórczych oferty. Ze względu na braki w wyjaśnieniach co do składników cenotwórczych mających wpływ na wysokość zaoferowanej przez Wykonawcę wartości wynagrodzenia jakakolwiek polemika co do realności czy rentowności powyższej wartości - a więc polemika co do rażąco niskiej ceny w

ujęciu materialnym- nie była możliwa.

Przystępujący wskazał zatem, że nie ma żadnych podstaw dla przyjęcia zasadności argumentacji zawartej w odwołaniu, odwołującej się do prostego porównania wartości ceny zaoferowanej przez przystępującego w tym postępowaniu oraz wartości oferty M. C. - uznanej za ofertę z rażąco niską ceną.

W dniu 4 grudnia 2023 r. odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodów z nw. dokumentów na okoliczność wykazania, że oferta wykonawcy Indemar Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie zawiera rażąco niską cenę oraz na fakty wskazane poniżej:

- 1) zestawienia na rok 2024 – na okoliczność wykazania minimalnych stawek godzinowych w poszczególnych miesiącach 2024 roku dla minimalnego wynagrodzenia odpowiednio 3600 zł brutto, 4242 zł brutto oraz 4300 zł brutto;
- 2) wyliczenia minimalnej kalkulacyjnej stawki wynagrodzenia w budownictwie dla robót budowlano-montażowych w Polce, dla średniomiesięcznej ilości godzin - 167 godzin dla minimalnego wynagrodzenia odpowiednio 3600 zł brutto, 4242 zł brutto oraz 4300 zł brutto na okoliczność wykazania, że : — minimalna wartość kalkulacyjna stawki godzinowej przy minimalnym wynagrodzeniu 3600 zł brutto dla 167 godzin w miesiącu wynosi 30,28 zł; — minimalna wartość kalkulacyjna stawki godzinowej przy minimalnym wynagrodzeniu 4242 zł brutto dla 167 godzin w miesiącu wynosi 35,67 zł; — minimalna wartość kalkulacyjna stawki godzinowej przy minimalnym wynagrodzeniu 4300 zł brutto dla 167 godzin w miesiącu wynosi 36,04 zł;
- 3) wyliczenia minimalnej kalkulacyjnej stawki wynagrodzenia w budownictwie dla robót budowlano-montażowych w Polce dla średniomiesięcznej ilości godzin 166,67 godzin w 2023 roku oraz dla średniomiesięcznej ilości godzin 167,33 dla 2024 roku w zakresie minimalnego wynagrodzenia odpowiednio 3600 zł brutto, 4242 zł brutto oraz 4300 zł brutto na okoliczność wykazania, że : — minimalna wartość kalkulacyjna stawki godzinowej przy minimalnym wynagrodzeniu 3600 zł brutto w 2023 roku dla 166,67 godzin w miesiącu wynosi 30,52 zł; — minimalna wartość kalkulacyjna stawki godzinowej w 2024 roku przy minimalnym wynagrodzeniu 4242 zł brutto dla 167,33 godzin w miesiącu wynosi 35,21 zł; — minimalna wartość kalkulacyjna stawki godzinowej przy minimalnym wynagrodzeniu 4300 zł brutto dla 167,33 godzin w miesiącu wynosi 36,07 zł;
- 4) wykaz i wymiar czasu pracy w 2023 i 2024 roku na okoliczność wykazania średniomiesięcznej ilości godzin w 2023 roku w ilości 166,67 w zaokrągleniu 167 oraz w 2024 roku w ilości 167,33 w zaokrągleniu 167;
- 5) kosztorys inwestorski na okoliczność wykazania, że przy przyjęciu przez Indemar Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie do realizacji zamówienia 18 847,67 roboczogodzin pracy ręcznej należy odpowiednio zwiększyć prace maszyn i w konsekwencji koszt realizacji robót wymaganych dokumentacją określoną SWZ wynosi brutto 3 445 225,64 złotych, przy czym kosztorys ten nie uwzględnienia dodatkowych elementów przedmiotu zamówienia opisanych w Dziale IV pkt 4, 5, 6 i 7 Specyfikacji Warunków Zamówienia o wartości brutto 86 311,31 zł (wskazanych w pkt. 6);
- 6) kosztorys inwestorski robót dodatkowych elementów przedmiotu zamówienia opisanych w Dziale IV pkt 4, 5, 6 i 7 Specyfikacji Warunków Zamówienia na okoliczność, że koszt tych robót wynosi brutto 86 311,31 zł;
- 7) decyzja nr 0986/98/U na okoliczność wykazania, że osoba sporządzająca kosztorysy wskazane w pkt. 5 i 6 Pan J. W. posiada uprawnienia do projektowania w specjalnościach instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą bez ograniczeń;
- 8) zaświadczenie Polskiej Izby Inżynierów POM-XRG-172-ECB na okoliczność wykazania że osoba sporządzająca kosztorysy wskazane w pkt. 5 i 6 Pan J. W. jest członkiem Pomorskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. SWZ wraz z załącznikami, wezwania w trybie art. 224 ust. 1 z 4 października 2023 r., udzielonej przez uczestnika odpowiedzi wraz z dowodami, ponownego wezwania z dnia 16 października 2023 r. i udzielonej odpowiedzi wraz z dowodami, ponownego wezwania z dnia 10 listopada 2023 r. i udzielonej odpowiedzi wraz z dowodami.

Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

W pkt. 15 SWZ zamawiający postanowił - załączone do SWZ przedmiary robót nie są obowiązujące i stanowią jedynie materiał pomocniczy dla Wykonawcy, który w celu opracowania oferty winien opracować własny przedmiar robót opierając się na projekcie dokumentacji budowlanej.

Z projektu budowlanego załącznik nr 8 wynika, że

2. CZĘŚĆ TECHNICZNA

2.1 Budowa kanalizacji kablowej

Na terenie gminy projektuje się słupy do kamer monitoringu miejskiego połączonych kanalizacją kablową rurą 110/6,3 ułożonej w ziemi na głębokości 0,8m. Rurę należy ułożyć używając do tego mechanicznego przeciskania kablowego lub poprzez otwarty wykop kablowy.

W dniu 4 października 2023 r. zamawiający skierował do uczestnika wezwanie w trybie art. 224 ust. 1 ustawy wskazując, że Wartość zamówienia powiększona o należny podatek od towarów i usług, ustalona

przed wszczęciem postępowania wynosi 3.599.050,97 zł a średnia arytmetyczna złożonych ofert wynosi 2.473.824,56 zł. prosił o udzielenie stosownych 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 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.

Jednocześnie przytoczył fragment Wyroku Krajowej Izby Odwoławczej (sygn.KIO2152/23) z dnia 04.08.2023r.

Uczestnik wyjaśnił, że:

cena oferowana przez nas w ofercie na realizację całości przedmiotu umowy przewidzianego SWZ i załącznikami do SWZ nie stanowi ceny rażąco niskiej.

Cena:

- 1) nie jest ceną niższą niż koszt wykonania zamówienia,
- 2) zawiera skalkulowane wszystkie elementy związane z wykonaniem przedmiotu zamówienia, w tym w szczególności:
 - a) koszty wynagrodzeń osób biorących udział w wykonaniu zamówienia;
 - b) koszty związane z nabyciem lub amortyzacją niezbędnych do wykonania przedmiotu umowy materiałów, narzędzi, urządzeń i sprzętów;
 - c) wydania Zamawiającemu oferowanego przedmiotu zamówienia, spełniającego wymogi określone w SWZ oraz załącznikach;
 - d) koszty transportu materiałów do miejsca wykonania przedmiotu umowy
 - e) koszt gwarancji;
 - f) koszty sporządzenia dokumentacji powykonawczej
 - g) koszty administracyjno – biurowe;
 - h) koszty zabezpieczenia terenu
 - i) koszty utrzymania sprawnego sprzętu przeciwpożarowego;
 - j) koszty zastosowania dodatkowego sprzętu ochronnego;
- 3) jest ceną realną i rynkową, a przede wszystkim uwzględniającą zysk dla Wykonawcy.

II. Wyjaśnienia

Odnosząc się do wezwania do złożenia wyczerpujących wyjaśnień dotyczących elementów mających wpływ na zaoferowaną cenę, w szczególności poprzez wskazanie, w jaki sposób cena ofertowa została wyliczona, w załączeniu tego pisma przedłożył stosowne oświadczenie wykonawcy wraz ze szczegółowym wyjaśnieniem przewidującym wszelkie koszty związane z należyтым wykonaniem przedmiotu umowy oraz inne dokumenty - jako dowód, iż wykonawca osiąga określone ceny na rynku, a oferowana w ramach niniejszego postępowania cena nie jest ceną rażąco niską i uwzględnia wszystkie składniki oferty oraz przewiduje zysk dla wykonawcy.

W tym miejscu wykonawca wskazał także, iż zaoferowana cena jest między innymi wynikiem tego, że Indemar Sp.z o.o. jest podmiotem wyspecjalizowanym w świadczeniu usług objętych przedmiotem tego zamówienia. Usługi te stanowią główny profil działalności wykonawcy i długoletnie doświadczenie.

Jednocześnie mając na uwadze obowiązek wynikający z art. 224 ust. 5 i 6 PZP celem wykazania, że oferowana przez nas cena nie stanowi ceny rażąco niskiej oświadczył, iż nie korzysta z pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Jednocześnie w załączeniu tych oświadczeń przedłożył następujące dowody:

- 1) Oświadczenie Wykonawcy z dnia 9 października 2023 r., z którego wynika, że:

Elementami, mającymi wpływ na zaoferowaną cenę były:

- 1) sprzyjające warunki wykonania zamówienia dostępne dla Indemar Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie, polegające na możliwości nabycia niezbędnych do wykonania przedmiotu umowy materiałów w preferencyjnych cenach – ceny nabycia materiałów oferowane dla wykonawcy są cenami poniżej średnich cen rynkowych, a ich poziom

wypracowany został przez Spółkę w związku z dobrą i wieloletnią współpracą pomiędzy firmami a jego dostawcą

– dowód 1: oferta cenowa od Hurt-tel Sp. z o.o. z dnia 29.09.2023 r.

– dowód 2: oferta cenowa od Forsystem Sp. z o.o. z dnia 2.10.2023 r.

2) oszczędność wykonania zamówienia wynikająca z tego, że

a) Wykonawca jest podmiotem wyspecjalizowanym w zakresie świadczenia usług objętych przedmiotem zamówienia, nie korzysta z podwykonawców ani zasobów podmiotów trzecich, co ma korzystne dla zamawiającego odzwierciedlenie w wysokości oferowanej ceny - wykonawca bowiem w zakresie złożonej oferty nie kalkuluje wysokości wynagrodzenia w żadnej części na rzecz podmiotów trzecich. Z związku z tym, że objęty przedmiotem umowy rodzaj usług stanowi główny profil działalności gospodarczej przedsiębiorstwa, Indemar Sp. z o.o., niezależnie od realizacji zamówienia, posiada na stałe zatrudnioną wykwalifikowaną kadrę, przez co w związku z realizacją zamówienia nie ponosi dodatkowych kosztów związanych z ich przeszkoleniem i utrzymaniem w gotowości dla potrzeb świadczenia na rzecz zamawiającego stosownych usług – oferta zatem nie uwzględnia kosztów ewentualnego specjalnie dedykowanego do tego zadania przeszkolenia personelu. Dodatkowo wykonawca zna teren realizacji zamówienia, gdyż wykonał należycie dwa poprzednie etapy inwestycji dotyczącej budowy monitoringu w Łebie. Wspomniał o planowanej metodzie budowy kanalizacji w tym zadaniu - wykonawca zakłada, iż rury układane w większości będą metodą mechanicznego przeciskania kablowego lub poprzez wykop otwarty (w zależności od terenu), co wiąże się ze znaczną oszczędnością przy późniejszym odtwarzaniu nawierzchni. Jednocześnie oświadczył, iż wszelkie roboty budowlane będące przedmiotem tego zamówienia zostaną wykonane z poszanowaniem przepisów dotyczących ochrony środowiska.

– dowód 1: PKD zawarte w odpisie KRS

–dowód 2 : dokumentacja projektowa w zakresie budowy kanalizacji teletechnicznej (w aktach postępowania)

b) Wykonawca posiada na wyposażeniu większość urządzeń, maszyn i sprzętów niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia niezależnie od realizacji usług na rzecz zamawiającego. Zatem nie są uwzględniane w cenie kosztów nabycia niezbędnych urządzeń, maszyn czy sprzętów, jedynie stopień amortyzacji ww. sprzętu w ramach przewidzianych kosztów pośrednich wyliczonych przez wykonawcę na 36 % poziomie.

– dowód: załączona kalkulacja w zakresie przyjętych przez wykonawcę kosztów sprzętu

3) Wykonawca zatrudnia na stałe osoby dedykowane do wykonania przedmiotu zamówienia na umowę o pracę, przy czym wysokość wynagrodzenia pracowników nie jest niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. (t.j. Dz. U. 2020 r. poz. 2207,

z późn. zm.) oraz nie jest zależna od realizacji zamówienia i jego wartości.

Dodatkowo wykonawca opłaca składki na ubezpieczenie społeczne oraz zdrowotne ZUS na poczet osób uczestniczących w wykonywaniu zamówień o podobnym charakterze.

– dowód: z załączona kalkulacja w zakresie przyjętych przez wykonawcę stawki za roboczo-godzinę

4) Wynagrodzenie osób niezatrudnionych przez wykonawcę na umowę o pracę, a wykonujących usługi na podstawie innej niż stosunek pracy tj. kierownika budowy uzyskują wynagrodzenie zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, tzn. nie jest niższe od minimalnej stawki godzinowej, o której mowa w art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. (t.j. Dz. U. 2020 r. poz. 2207, z późn. zm.)

– dowód: oświadczenie kierownika budowy z dnia 6 października 2023;

5) należycie wyliczone elementy poza stricte-przedmiotowe tj. niewynikające z przedmiaru robót, a które wykonawca zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia i warunkami wynikającymi z załączonych do SWZ projektowanych postanowień umowy skalkulował w cenie w celu zapewnienia należytego wykonania umowy, takich jak np. koszty kontynuowania umowy ubezpieczenia; koszty zabezpieczenia terenu budowy; koszty utrzymanie sprawnego sprzętu przeciwpożarowego; amortyzację sprzętu tym także koszty wykonania dokumentacji powykonawczej. Wykonawca wskazuje, iż elementy poza stricte przedmiotowe zostały przewidziane w ramach tzw. kosztów pośrednich na wysokim 36% poziomie.

– dowód : kalkulacja – tabela kosztów pozaprzekładowych

6) rezerwa na ewentualne nieprzewidziane koszty wykonania umowy; w tym zmienność cen kabli na rynku, obsługę administracyjną – kancelaryjną realizacji zamówienia np. koszty przesyłek pocztowych, koszty ewentualnych zastępstw pracowników nieobecnych przy wykonywaniu przedmiotu umowy z powodów zdrowotnych. Elementy te zostały wliczone do ceny oferty w ramach tzw. kosztów pośrednich.

– dowód 1: załączona kalkulacja – kosztorys, w zakresie przyjętej przez wykonawcę wysokości kosztów pośrednich;

– dowód 2 : kalkulacja – tabela kosztów pozaprzekładowych

7) niekorzystanie przez wykonawcę przy realizacji zamówienia z podwykonawców; przez co oferowana cena została skalkulowana jedynie z uwzględnieniem zysku osiąganego przez Indemar Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie bez konieczności wliczania wynagrodzenia podwykonawców oraz ewentualnych kosztów ponoszenia przez wykonawcę

odpowiedzialności za nienależyte wykonanie umowy przez podwykonawców;

– dowód: załączona kalkulacja – kosztorys, w zakresie przyjętego przez wykonawcę zysku;

2) Odpis KRS, z którego wynika, że uczestnik prowadzi działalność w zakresie

42, 22, Z, roboty związane z budową linii telekomunikacyjnych i elektroenergetycznych

61, 1, , działalność w zakresie telekomunikacji przewodowej

61, 2, , działalność w zakresie telekomunikacji bezprzewodowej, z wyłączeniem telekomunikacji satelitarnej

61, 90, , działalność w zakresie telekomunikacji

62, 02, , działalność związana z doradztwem w zakresie informatyki

3) Oświadczenia kierownika budowy mgr inż. C. K., z którego wynika, że uzgodnione z uczestnikiem wynagrodzenie jest zgodne z przepisami prawa i wyższe od wynagrodzenia minimalnego

4) Ofertę z dnia 29.09.2023 r. firmy Forsystem Sp. z o.o. na zakup materiałów niezbędnych do wykonania przedmiotu umowy zgodnie z SWZ; z którego wynika, że uczestnik może nabyć następujące materiały za określone ceny:

Adapter SM SC/PC. SC/PC/SM szt 72,000 0,69

Kabel z żyłami Cu w izolacji i powłoce polwinilowej 0,6/1kV YKY NYY-J 0,6/1kV 3x1,5 RE mm² m 2 063,360 2,73

Kable elektroenergetyczne YKY 0,6/1kV, NYY-J/O 0,6/ 1kV, 3x6 mm² m 6 609,200 9,57

Kable telekomunikacyjne Z-XOTKtsd, tuby 2,4, 12J ilość włókien m 7 187,000 1,63

Kable telekomunikacyjne Z-XOTKtsd, tuby 2,4, 24J ilość włókien m 2 088,000 2,19

Kable telekomunikacyjne Z-XOTKtsd, tuby 2,4, 36J ilość włókien m 326,000 2,94

Kable telekomunikacyjne Z-XOTKtsd, tuby 2,4, 48J ilość włókien m 549,000 3,40

Kable telekomunikacyjne Z-XOTKtsd, tuby 2,4, 4J ilość włókien m 940,000 1,63

Kable telekomunikacyjne Z-XOTKtsd, tuby 2,4, 60J ilość włókien m 449,000 4,90

osłodka spoiny światłowodu szt 72,000 0,55

Patchcord RJ45-RJ45 l=0,25m - Kabel krosowy RJ45-RJ45, kat.5e F/UTP, szary 0,25m szt. 60,000 2,55

Patchcord SC/PC-SC/PC simplex l=0,5m szt. 34,000 11,90

Patchcord SC/PC-SC/PC simplex l=10m szt. 2,000 17,75

Patchcord SC/PC-SC/PC simplex l=2m szt. 36,000 13,02

płyn poślizgowy dm3 5,770 29/1L

pokrywa studni 500x500 z wietrznikiem (i zamkiem) szt. 77,000 w cenie studni

Przełącznica światłowodowa naścienna dla 4 pól FC lub SC. wym. 265/210/85mm szt 34,000 69,00

Rura HDPE d40 m 708,760 3,45

Rura RHDPE d110/6,3 na złączkę m 5 400,429 15,90

stelaż zapasów kabla 600x600 kpl 39,000 35,00

studnia kablowa SKR-1 + rama + pokrywa pełna + pokrywa z wietrznikiem + 2x rura wspornikowa + 2x wspornik kablowy kl. A15 szt 77,000 1175,15 + zamek 109

Switch Gigabit Ethernet PoE 8xRJ45, 2xSFP UBIQUITI UNIFI USW-Enterprise szt 34,000 2 200,00

złączka HDPE szt. 835,835 6,48

5) Ofertę z dnia 2.10.2023 r. firmy HURT-TEL sp. z o.o. na zakup materiałów niezbędnych do wykonania przedmiotu umowy zgodnie z SWZ; z zaznaczeniem, że ceny mogą się zmieniać

Kable telekomunikacyjne Z-XOTKtsd, tuby 2,4, 12J ilość włókienm 7 187,000 1,90 tuba 1,8

Kable telekomunikacyjne Z-XOTKtsd, tuby 2,4, 24J ilość włókienm 2 088,000 2,40 tuba 1,8

Kable telekomunikacyjne Z-XOTKtsd, tuby 2,4, 36J ilość włókienm 326,000 3,00 układ 6x6 tuba 1,8

Kable telekomunikacyjne Z-XOTKtsd, tuby 2,4, 48J ilość włókienm 549,000 3,20 tuba 1,8

Kable telekomunikacyjne Z-XOTKtsd, tuby 2,4, 4J ilość włókienm 940,000 brak, tylko 12J

Kable telekomunikacyjne Z-XOTKtsd, tuby 2,4, 60J ilość włókienm 449,000 4,10 brak, tylko 72J

Rura HDPE d40m 708,760 3,60

Rura RHDPE dl 10/6,3m 5 400,429 17,50

stelaż zapasów kablakpi 39,000 60,00

studnia kablowa SKR-1 + rama + pokrywa + 2x rura wspornikowa + 2x wspornik kablowy, ryglowana

szt 77,000 1 867,00

Adapter SM SC/PC. SC/PC/SM szt 72 1,00 zł simplex

mufa złączowa termokurczliwa szt 39 250,00 zł Mufa DJS 74 z kasetą DIN48,4 otwory+ owal

Osłodka spawu na spawy światłowodowe 62mm szt 289 0,40 zł

osłodka spoiny światłowodu szt 72 0,40 zł

Patchcord RJ45-RJ45 l=0,25m szt. 60 3,85 zł UTP kat. 6

Patchcord SC/PC-SC/PC simplex l=0,5m szt. 34 18,00 zł

Patchcord SC/PC-SC/PC simplex 1=1 Omszt.	2	24,00 zł			
Patchcord SC/PC-SC/PC simplex l=2mszt.	36	19,00 zł			
Pigtail światłowodowy SC/PC 9/125um G.652D 900um, długość 2m szt72		4,50 zł			
Przełącznica światłowodowa naścienna dla 4 pól FC lub SC. wym. 265/210/85mm szt34			170,00 zł		
Przełącznica naścienna 6xSCsx z kasetą spawów wym 280/200/60mm lubszt	34	75,00 zł			
Przełącznica ODF DIN wersja naścienna 4xSCsx wym. 120/120/32mm					
6) Kalkulacja: zestawienie kosztów oraz tabela scalona uwzględniająca Kp, Z, Kz;					
1.Roboty ogólnobudowlane - Inwestycyjne (ZP)	r-g	18843,9309	29,77	560 987,00	
2.Roboty wykonanie Inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej	r-g	1	16 000,00	16 000,00	
3.Roboty wykonanie dokumentacji powykonawczej	r-g	1	2 000,00	2 000,00	
RAZEM 578 986,00					
Robocizna - 578 986 + Materiały - 867 712 + Sprzęt - 80 497 + Kp - 237 385 + Kz - 17 358 + Z - 98 663 RAZEM 1 880 600					

7) Kalkulacja kosztów pozaprzemysłowych.

Szacowana wartość w okresie prowadzenia kontraktu uśredniona o pozostałe równolegle prowadzone zadania (8 miesięcy)

1. Koszt gwarancji 4 500
 2. Koszt sporządzenia dokumentacji powykonawczej i pomiarowej 6 000
 3. Koszty administracyjno-biurowe 36 000
 4. Koszt zabezpieczenia terenu (zagospodarowania i dozoru placu budowy wraz z jego późniejszą likwidacją) 5 500
 5. Koszt p.poż oraz ponoszenia opłat z tytułu zużycia energii i wody; 4 000
 6. Koszt dodatkowego sprzętu ochronnego 4 000
 7. Rezerwa KP - zadanie obiekty Łeba (w tym ubezpieczenia budowy i robót z tytułu szkód, które mogą zaistnieć w związku ze zdarzeniami losowymi, odpowiedzialności cywilnej oraz następstw nieszczęśliwych 177 385
- SUMA KP: 237 385

W dniu 16 października 2023 r. zamawiający wezwał wykonawcę ponownie wskazując, że oczekuje uszczegółowienia kosztów materiałów znajdujących się w pierwotnej kalkulacji tj. wartości 867 712,00 zł netto. Przedstawione przez w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny dowody w postaci ofert cenowych od firm: Hurt-tel Sp. z o. o. oraz Forsystem Sp. z o. o. nie wyjaśniają wątpliwości zamawiającego, ponieważ nie stanowią o kosztach całkowitych materiałów a jedynie wskazują na ewentualne koszty części materiałów. Ponadto ze złożonych wyjaśnień nie wynika, czy uwzględniono w ofercie dodatkowe elementy przedmiotu zamówienia opisane w Dziale IV pkt. 4, 5, 6 i 7 Specyfikacji Warunków Zamówienia, tj:

- „4. Dodatkowo Wykonawca zamontuje i uruchomi 2 kamery na słupie oświetleniowym zlokalizowanym na Placu Dworcowym (PK17B), wszystkie materiały niezbędne do wykonania powyższego dostarczy Zamawiający.
 5. W ul. Tysiąclecia kanał technologiczny należy wykonać zgodnie z Rys. nr 1 i Rys. nr 2 załączonymi do Załącznika nr 8 (dokumentacja projektowa).
 6. Na ul. Wspólnej Wykonawca dostawi i uruchomi w ramach niniejszego zamówienia kompletny nowoprojektowany punkt kamerowy z jedną kamerą (słup w wariantcie A) i zlokalizuje go w okolicy studni SM 7.18.3.
 7. W ramach niniejszego zamówienia Wykonawca wymieni istniejący słup oświetleniowy zlokalizowany na rondzie (Al. św. Jakuba – ul. Nowościńska) na słup zgodny z Rys. nr 3 załączonym do Załącznika nr 8 (dokumentacja projektowa).”
- Zamawiający przytoczył stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 05 maja 2021r. (Sygn. akt: KIO 918/21)

W dniu 19 października 2023 r. uczestnik odpowiedział:

przedstawione oferty odnoszą się do najważniejszych materiałów w kontekście wykonania powyższego zadania, niemniej jednak dla rozwiania wątpliwości zamawiającego w załączniku udostępnił zestawienie z pełnym i szczegółowym wykazem materiałów, które zostaną wykorzystane przy wykonywaniu przedmiotu umowy, podkreślając jednocześnie, że przedłożone przez wykonawcę materiały i wyjaśnienia nie prowadzą do nadania zapisom z wcześniejszych wyjaśnień nowego znaczenia w zakresie ceny - cena wykonania przedmiotu zamówienia jest stała i bezzmienna.

Powyższy załącznik w połączeniu z przekazaną przez zamawiającego „tabelą montażową” oraz przedmiarem robót przedstawia koszty materiałów niezbędnych dla wykonania monitoringu miejskiego w Łebie (etap IV). Dodatkowo oświadczył, iż kamery oferowane przez Indemar Sp.z o.o. zamawiane będą od sprawdzonego partnera, których wartość już przy realizacji etapu III budowy monitoringu w Łebie wynosiła 600 € netto/szt. (w załączniku faktura VAT z tytułu ich zamówienia). Dostawca jednocześnie zagwarantował nam tę samą cenę w przypadku realizacji etapu IV, co również w dniu 17 października 2023 r. potwierdził. Celem weryfikacji materiałów dodatkowo załączył zrzut ekranu potwierdzający wartość przełącznika oraz ofertę Netline Sp.z o.o.

Powyższe wyjaśnienia w sposób czytelny uszczegóławiają wartość materiałów wskazaną przez Indemar Sp.z o.o. w

wyjaśnieniach z dnia 9 października 2023 r. (na wartość 867 712,00 zł netto).

Jeśli chodzi o wątpliwości zamawiającego w kontekście konieczności wykonania „dodatkowych elementów przedmiotu zamówienia”, informuję, iż są one bezzasadne. Wykonawca opierając się o swoje doświadczenie w przygotowywaniu ofert związanych z branżą telekomunikacyjną niejednokrotnie wyceniał swoje prace i pomimo wyraźnych braków w dokumentacji projektowej, wycenił również wskazane w SWZ dodatkowe elementy, tj.:

4. Montaż i uruchomienie 2 kamer na słupie oświetleniowym (...) - prace zostały uwzględnione przy wycenie, natomiast materiały nie z uwagi na deklarację dostarczenia ich przez zamawiającego.

5. Metoda wykonania kanału technologicznego w ul. Tysiąclecia - prace oraz materiały dodatkowe zostały ujęte w ofercie.

6. Dostawa i uruchomienie kompletnego punktu kamerowego - prace oraz materiały dodatkowe zostały ujęte w ofercie.

7. Wymiana słupa oświetleniowego - prace oraz materiały dodatkowe zostały ujęte w ofercie.

Uczestnik złożył tabelę montażową dla zadania - „Budowa kanalizacji kablowej na potrzeby monitoringu wizyjnego Miasta Łeby etap 4” zawierającą uszczegółowienie 158 pozycji opisujących materiały, ilości i długości, ale bez cen

Złożył zestawienie 70 materiałów wraz z ilościami i cenami na łączną kwotę 867 712zł.

Ofertę konsorcjum FEN z której wynika, że A421 to następca A44 Cenę na A421 utrzymamy – 600 EUR netto* /szt.

Fakturę Konsorcjum FEN nr FS 2582/S/2023 na A421 ACTi A421 z ceną jednostkową netto 2 868,00

Ofertę NET-LINE Szczecin z 15 września 2023 r. na szereg pozycji materiałowych wraz z cenami

Wydruk ze strony Senetic na Ubiquiti Networks UniFi Enterprise 8 PoE Zarządzany L.3 2.5Gb Ethernet 100/1000/2500
Obsługa PoE Stal nierdzewna cena brutto 2 437,60zł.

Złączył również pusty przedmiar dla tej inwestycji.

W dniu 10 listopada 2023 r. zamawiający ponownie zażądał uszczegółowienia wyjaśnień w związku ze znaczącymi rozbieżnościami pomiędzy ofertą uczestnika a przedmiarem robót stanowiącym załącznik do tego postępowania o udzielenie zamówienia, w zakresie ilości godzin robocizny szacowanych na realizację przedmiotu zamówienia. Zamawiający wezwał do uszczegółowienia tego elementu oferty. Prosił o przedstawienie wszystkich kosztów związanych z utrzymaniem pracowników (w tym min. koszty diet, wysokości opłacanych składek społecznych oraz zdrowotnych), kierownika budowy oraz przedstawienie liczby osób zatrudnionych na poszczególnych stanowiskach przy wykonywaniu zamówienia a także skalkulowanego w ofercie okresu realizacji zamówienia i ilości roboczogodzin przypadających na 1 pracownika w miesiącu.

Ponadto w związku z oświadczeniem zawartym w piśmie z dnia 09.10.2023r. o posiadaniu na wyposażeniu większości urządzeń, maszyn i sprzętów niezbędnych do wykonania przedmiotu umowy proszę o uszczegółowienie zadeklarowanych informacji o wykaz niezbędnych do wykonania przedmiotu umowy maszyn, urządzeń i sprzętu będącego własnością wykonawcy wraz z dokumentami potwierdzającymi własność lub prawo do dysponowania na czas realizacji zamówienia.

W dniu 15 listopada 2023 r. uczestnik odpowiedział, że

Wykonawca ubolewa, iż na zebranie całej niezbędnej dokumentacji celem udzielenia odpowiedzi na poniższe wezwanie zamawiający przewiduje jedynie 2 dni robocze.

Wykonawca zauważył także, iż wezwanie Zamawiającego jest nieprecyzyjne, bowiem w zakresie w jakim zamawiający posłużył się zwrotem „znaczące rozbieżności pomiędzy ofertą a przedmiarem” Wykonawca nie wie, w odniesieniu do jakich elementów oferty – poza wyraźnie wskazanymi w treści pisma – zamawiający ma wątpliwości. Z uwagi na powyższe wykonawca

w ramach tego pisma jest w stanie ustosunkować się wyłącznie do wyraźnie wskazanych przez zamawiającego kwestii.

Na prośbę zamawiającego oraz celem rozwiania wątpliwości wykonawca wskazał, jak poniżej:

- utrzymanie pracowników realizujących zadanie:

Koszty rozdziału poszczególnych roboczogodzin obrazuje załącznik dotyczący wyliczenia rbg.

Wykonawca wskazał, iż na podstawie SWZ ustalił, że przy wykonywaniu zadania należy posłużyć się pracownikami w liczbie 12 osób. Taka ilość pracowników zabezpieczy prawidłowe wykonanie przedmiotu umowy. Pracownicy planowani do wykonania zadania wskazani są w tabeli załączonej do tego pisma.

Wykonawca wskazał także, iż w przypadku konieczności wykonywania zadania przez większą liczbę pracowników, np. w celu przyspieszenia wykonania przedmiotu umowy wykonawca posiada odpowiedni zasób kadrowy dla wykonania przedmiotu umowy zgodnie z warunkami ustalonymi przez zamawiającego.

Wykonawca wskazuje, iż wysokość roboczogodziny ustalona jest na poziomie 29,77 zł brutto.

W kwocie roboczogodziny zabezpieczone są wszystkie koszty związane z wynagrodzeniem pracownika i świadczeniami w zakresie składek zdrowotnych oraz podatków, poza dietą.

Wykonawca wskazuje, iż kwota ta jest kwotą przewyższającą minimalne wynagrodzenie wynikające z przepisów powszechnie obowiązujących.

Ponadto w kosztach pośrednich oferty wykonawca zawarł koszty diet pracowniczych wyliczonych według wzoru:

45 zł (stawka ustawowa) x 192 dni robocze x 12 pracowników = 103 680,00 zł – szacunkowa wartość diet pracowniczych w okresie realizacji zadania (8 miesięcy)

- utrzymanie kierownika budowy:

W załączniku do tego pisma przesyłał ostatnią fakturę VAT tytułem rozliczenia prac kierownika budowy przy zadaniu o podobnym charakterze do będącego przedmiotem tego pisma. Wskazał również, iż koszty utrzymania kierownika budowy nie identyfikują się z roboczogodzinami wynikającymi z przedmiaru. Koszty wynagrodzenia kierownika zawarte są kosztach pośrednich – przedmiar bowiem nie zawiera osobnej dla kierownika pozycji.

Koszty kierownika wyliczone zostały następująco:

3000 zł x 8 miesięcy = 24 000,00 zł - szacunkowa wartość wynagrodzenia kierownika budowy w okresie realizacji zadania (8 miesięcy)

- koszty związane z utrzymaniem pracowników, tj. wysokości opłacanych składek społecznych i podatków:

W odniesieniu do zobowiązania do przedstawienia wysokości opłacanych składek ZUS i podatków, wykonawca wskazał, że na obecnym etapie nie ma możliwości wykazania wysokości opłacanych składek ZUS i podatków od zatrudnionych do wykonania przedmiotu umowy pracowników, bowiem wysokość tych danin publicznych zależy od wysokości rzeczywiście wypłaconego wynagrodzenia.

Przedstawienie zatem dokumentów potwierdzających wykonanie obowiązków w zakresie opłacanych obciążeń ZUS i podatku możliwe będzie dopiero w trakcie wykonywania umowy.

Nadto, w załączeniu niniejszych wyjaśnień Wykonawca przedstawia dokumenty potwierdzające brak zaległości w zakresie składek ZUS i podatków. W załącznikach do tego pisma wykonawca wykazał także ostatnie wysokości opłat ponoszonych przez Indemar Sp. z o.o. Zgodnie ze wskazaniem powyżej, wykonawca zabezpieczył środki na zapłatę składek na ubezpieczenia społeczne i podatki w cenie roboczogodzin.

W związku ze zobowiązaniem zamawiającego w załącznikach do tego pisma przesyłał również dokumenty świadczące o posiadaniu na wyposażeniu większości urządzeń, maszyn, sprzętów niezbędnych do wykonania przedmiotu tego zamówienia na czas jego realizacji.

1) Ostatnia faktura VAT wystawiona przez kierownika budowy dla Budowy GDDKiA, z której wynika wynagrodzenie kierownika budowy na kwotę 3 690 zł. brutto.

2) Potwierdzenie opłacenia PIT-4 za miesiąc październik 2023 r. w kwocie 4 681zł.

3) Potwierdzenie opłacenia składek ZUS za miesiąc październik 2023 r. w kwocie 28 066,21

4) Zaświadczenie z Urzędu Skarbowego o niezaleganiu w płatnościach (III, VI, IX 2023 r.) z których wynika brak zaległości w opłacaniu podatków,

5) Zaświadczenie z ZUS o niezaleganiu w płatnościach składek (II, V, VIII, X 2023 r.) z których wynika brak zaległości w opłacaniu składek ZUS

6) Zestawienie pracowników wraz z wyliczeniem roboczogodzin obejmujące następujących pracowników:

Monter instalacji teletechnicznych

Monter instalacji teletechnicznych

Brygadzysta/monter

Monter/operator minikoparki

Monter/operator minikoparki

Monter/operator minikoparki

Monter

Monter

Elektromonter

Technik/instalator

Technik/instalator

Technik/instalator

Ilość rbg według kosztorysu 18843,39

Okres realizacji zadania (m-c) 8

Ilość dni roboczych przyjęto 24 dni robocze z sobotami (24x8) 192

Ilość roboczogodzin przeznaczonych dla jednego pracownika (192x8 godzin)

Ilość pracowników (18843,39 rbg/ 1536) w zaokrągleniu 12

7) Wykaz posiadanego sprzętu wraz z dowodami potwierdzającymi prawo do dysponowania nimi

1 Spawarka światłowodowa 1

2 Reflektometr światłowodowy 2

3 Wdmuchiarka do kabli 1

4 Maszyna przeciskowa hydrauliczna 1

- 5 Maszyna przeciskowa pneumatyczna 2
- 6 Samochód ciężarowy 3
- 7 Kompresor sprężarka 1
- 8 Minikoparka 2
- 9 Przyczepa kablowa 1
- 10 Młot pneumatyczny 1
- 11 Młotowiertatka 3
- 12 Przecinarka spalinowa do płytek 1
- 13 Dźwig hydrauliczny przenoszony 1
- 14 Dmuchawa 1
- 15 Ubijak wibracyjny 1
- 16 HDS 1
- 17 kontener 1
- 18 Oznakowanie drogowe 1
- 19 Zagęszczarka budowlana (skoczek) 1
- 20 Piła łańcuchowa 1
- 21 Spawarka 1

Dowody odwołującego:

Wyliczenie minimalnej kalkulacyjnej stawki wynagrodzenia w budownictwie dla robót budowlano-montażowych w Polsce w drugiej połowie 2023 roku

Jako wartość wyjściową do wyliczenia minimalnej kalkulacyjnej stawki w budownictwie dla robót budowlano-montażowych w Polsce przyjęto:

obowiązujące minimalne wynagrodzenie miesięczne w gospodarce narodowej od 1 lipca do 31 grudnia 2023 roku tj. 3.600,00 zł brutto,

- średni miesięczny czas pracy dla 2023 roku wynoszący 167 godzin.

Po podzieleniu w.w. kwoty przez średni miesięczny czas pracy wyjściowa stawka za roboczo-godzinę wynosi 21,5569 zł.

Powyższą stawkę uzupełnia się o:

1. narzuty podstawowe:

- 9,76% ubezpieczenie emerytalne $(21,5569 * 0,0976) - 2,1040$ zł
- 6,50% ubezpieczenie rentowe $(21,5569 * 0,0650) - 1,4012$ zł
- 2,00% ubezpieczenie wypadkowe $(21,5569 * 0,0200) - 0,4311$ zł
- 2,45% Fundusz Pracy $(21,5569 * 0,0245) - 0,5281$ zł
- 0,10% Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych $(21,5569 * 0,0100) - 0,0216$ zł
- 1,50% Fundusz Emerytur Pomostowych $(21,5569 * 0,0150) - 0,3234$ zł
- 2,83% absencja chorobowa za pierwsze 33 dni nieobecności opłacana przez pracodawcę $(21,5569 * 0,0283) - 0,6101$ zł

Razem „1” - 5,4195 zł

2. narzuty uzupełniające do jednej roboczogodziny przy miesięcznym czasie pracy wynoszącym 167 godzin i miesięcznym urlopem wypoczynkowym:

- 1/11 wymiaru urlopu wypoczynkowego $[21,5569 + (5,4195 - 0,6101)] : 11 - 2,3969$ zł
- 1/11 ekwiwalentu za odzież roboczą $(877 : 167) : 11 - 0,4774$ zł
- 1/11 ekwiwalentu za pranie odzieży roboczej $(563 : 167) : 11 - 0,3065$ zł
- 1/11 koszty jednego obowiązkowego corocznego badania lekarskiego $(221 : 167) : 11 - 0,1203$ zł

Razem „2” 3,3011 zł

Ogółem narzuty na stawkę minimalną $(1 + 2) - 8,7206$ zł

Wartość minimalnej kalkulacyjnej stawki godzinowej w Polsce dla robót budowlano-montażowych w drugiej połowie 2023 roku wynosi: $30,2775$ zł = $21,5569 + 8,7206$, w zaokrągleniu do dwóch miejsc po przecinku jest to wartość: 30,28 zł

Wyrok z dnia 4 sierpnia 2023 r. Sygn. akt: KIO 2152/23, w którym Izba uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu Gminie Miejskiej Łeba unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert w tym odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę M. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Scorpion – Computer M. C. z siedzibą w Lęborku, jako zawierającej rażąco niską cenę.

Izba ustaliła, że w odpowiedzi na powyższe wykonawca Scorpion - Computer przedłożył w piśmie z 29 czerwca 2023 r. wyjaśnienia o treści:

(1) Cena mojej oferty jest sumą wszystkich nakładów które poniosę przy realizacji zadania pn. Budowa Monitoringu Miejskiego - etap IV wraz z naliczonym zyskiem.

(2) Wartość mojej oferty jest niska z uwagi na fakt, że moja firma znajduje się w Lęborku blisko Łeby (30 km), co nie generuje żadnych dodatkowych kosztów noclegowych dla moich pracowników ani wypłat diet delegacyjnych oraz monterzy zatrudnieni są na stałe a nie od roboty do roboty. Sprzętu nie muszę wynajmować a jest w zasobach firmy do bieżącej obsługi sieci światłowodowej i wykonywania nowych przyłączy.

(3) Ceny materiałów ujętych w tej ofercie są cenami po rabatach, które z uwagi

na duże comiesięczne zakupy zostały mi udzielone ponieważ mam sieć światłowodową i co miesiąc buduję około 10 km przyłączy od 2012 roku. Ponadto wykonuję kanały technologiczne jako podwykonawca dla firmy Drogomex.

(4) Większość prac wykonywanych będzie metodą przecisku sterowanego, a nie wykopem otwartym, co powoduje znaczne oszczędności przy późniejszym odtwarzaniu nawierzchni do pierwotnego stanu, zmniejszając tym samym ilość potrzebnych pracowników mających wpływ na ilość potrzebnych roboczogodzin do zrealizowania tego zadania.

(5) Wartość mojej oferty nie przekracza 30% wartości zamówienia średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 przesłanki odrzucenia oferty ust. 1 pkt 1 i 10. Wobec powyższego podtrzymuję moją ofertę za kwotę 2 324 846,00 zł. brutto i deklaruję chęć wykonania prac wg dokumentacji przetargowej i dokumentacji technicznej. Izba ustaliła ponadto, że do powyższego pisma przystępujący nie załączył żadnych dowodów, które potwierdzałyby prawidłowość i rzetelność sporządzonej kalkulacji.

Izba ustaliła także, że w aktach sprawy znajduje się notatka zamawiającego, w której sporządzono wycenę dla 50 m budowy kanalizacji kablowej wg 2 metod. Jedną z przyjętych metod była metoda przecisku, która to zgodnie z treścią wyjaśnień złożonych przez Scorpion - Computer jest metodą pozwalającą na obniżenie kosztów realizacji zadania. Z treści przygotowanej kalkulacji wynika, że metoda ta jest tańsza o 1/3 od drugiej, możliwej metody wykonania robót oraz, że powyższa wycena została przygotowana przez autora dokumentacji projektowej. Dodatkowo ustalono, że w Projekcie wykonawczym przewidziano jako jedną z możliwych metod wykonania robót - metodę przecisku.

Izba w tej sprawie zważyła, że:

Przy czym, co także należy zaznaczyć, z racji tego, że to na wykonawcy wezwanym ciąży obowiązek wykazania, że cena jego oferty nie jest rażąco niska, w swoich wyjaśnieniach nie może on poprzestać wyłącznie na złożeniu samych oświadczeń czy deklaracji, że wszystkie aspekty wziął pod uwagę kalkulując cenę swojej oferty. Jego obowiązkiem jest co najmniej przedstawienie kalkulacji ceny ofertowej oraz, co również wynika z treści cytowanych przepisów, swoje twierdzenia poprzeć stosownymi dowodami.

Tymczasem w treści złożonych wyjaśnień brak jest jakiegokolwiek kalkulacji, pozwalającej stwierdzić w jaki sposób i opierając się na jakich podstawach, wykonawca ten wycenił swoją ofertę na poziomie zadeklarowanym w Formularzu oferty. Przypomnienia wymaga, że przedmiotem zamówienia są roboty budowlane, których zakres zamawiający szczegółowo opisał, załączając do SWZ między innymi projekt wykonawczy i przedmiary robót, które to umożliwiały przystępującemu szczegółowe odniesienie się do zakresów prac w nich przewidzianych i przedstawienia swoich założeń i wyliczeń. Pomimo tego przystępujący ograniczył się do lakonicznych twierdzeń, które w żaden sposób nie prezentują w jaki sposób uzyskał on taką, a nie wyższą cenę oferty. Ponadto, co równie istotne, nie sposób w treści wyjaśnień odnaleźć elementów, które w sposób jednoznaczny odnosiły się do tych zagadnień, które wskazał w swoim piśmie zamawiający, a które wynikały z przepisów art. 224 ust. 3 ustawy Pzp. Powyższe wydaje się szczególnie istotne w świetle wymagań, które opisał zamawiający w SWZ, dotyczących zatrudnienia osób na podstawie umowy o pracę. Scorpion - Computer, pomimo precyzyjnie sformułowanego wymogu co do tego, że wyjaśnienia mają dotyczyć kwestii zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie, w ogóle do tego elementu się nie odniósł.

Tym samym należy przyznać rację odwołującemu, który twierdzi, że już sama ta okoliczność, że odwołujący nie przedstawił w swoich wyjaśnieniach żadnych wyliczeń, w żaden sposób nie wskazał w jaki sposób kalkulował cenę swojej oferty, a jedynie wymieniał szereg okoliczności, które jego zdaniem wpływały na poziom ceny - winna skutkować uznaniem, że przystępujący nie wykazał, mimo konkretnego wezwania zamawiającego do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, że zaoferowana cena nie nosi znamion rażąco niskiej.

Przystępujący przywołał wprawdzie w wyjaśnieniach kilka okoliczności, które miały dowodzić, że podana przez niego w ofercie cena jest racjonalna i umożliwia prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia, jednakże opierał się w tym zakresie wyłącznie na deklaracjach. Nie podjął nawet próby wykazania, że owa wskazywana w ofercie kwota została wyliczona w sposób rzetelny i została oparta na jakichś określonych podstawach. Przystępujący ograniczył się wyłącznie do oświadczeń dotyczących tego, że uzyskanie tak niskiej ceny jest możliwe z uwagi na to, że jego firma znajduje się w Lęborku blisko Łeby (30 km), co nie generuje żadnych dodatkowych kosztów noclegowych dla jego pracowników ani wypłat diet delegacyjnych oraz monterzy zatrudnieni są na stałe a nie od roboty do roboty. Powyższe stanowi wyłącznie niczym nie popartą deklarację. Wykonawca ten nie wskazał nawet ilu pracowników zatrudnia, jakie stawki oferuje i w

końcu także, czy osoby te otrzymują wynagrodzenie nie niższe niż ustalona przepisami płaca minimalna. W tym miejscu należy ponownie podkreślić, że zamawiający wymagał w SWZ, aby wskazane przez niego osoby były zatrudnione na podstawie umowy o pracę.

Również za głosowne należy uznać deklaracje, że przystępujący ma własny sprzęt do bieżącej obsługi sieci światłowodowej i wykonywania nowych przyłączy. W tym zakresie nie sprecyzował nawet jakim sprzętem dysponuje, ani też w jaki sposób fakt jego posiadania na własność, wpływa na możliwość obniżenia ceny ofertowej i w jakim stopniu.

Odnosząc się z kolei do twierdzeń, że ceny materiałów ujętych w jego ofercie są cenami po rabatach, które z uwagi na duże comiesięczne zakupy zostały mu udzielone, zauważyć należy po pierwsze, że każdy z wykonawców którzy zawodowo zajmują się daną działalnością i dokonują zakupów o większym wolumenie, korzystają w mniejszym lub większym stopniu z rabatów na zakup materiałów. Jeśli przystępujący wskazywał na powyższe okoliczności to powinien co najmniej przedstawić zestawienie materiałów, dla których takie rabaty pozyskał, na jakim były poziomie, jak powyższe wpływa na możliwość obniżenia ceny, a w końcu także przedstawić stosowne dowody na okoliczność, że dostawcy u których tych zakupów dokonuje, oferują mu ceny niższe niż rynkowe.

Również sama deklaracja, że większość prac wykonywanych będzie metodą przecisku sterowanego, a nie wykopem otwartym, spowoduje znaczne oszczędności przy późniejszym odtwarzaniu nawierzchni do pierwotnego stanu, zmniejszając tym samym ilość potrzebnych pracowników mających wpływ na ilość potrzebnych roboczogodzin do zrealizowania tego zadania - jest ogólna i nic nie wnosząca, jeśli nie została poparta stosownymi wyliczeniami. Na marginesie jedynie należy zauważyć, że była to jedna z metod przewidzianych w dokumentacji technicznej, a zatem mieściła się w szacunkowej wartości zamówienia. Zamawiający wprawdzie przedstawił dokument, zawierający kalkulację, w jaki sposób przyjęcie tej metody spowoduje obniżenie ceny ofertowej, jednakże nie może on stanowić dowodu w tej sprawie przede wszystkim z tego powodu, że to na wykonawcy wezwanym ciąży obowiązek wykazania, że jego cena nie jest rażąco niska. Zamawiający nie może w tym zakresie zastępować wykonawcy, poszukując samodzielnie dowodów na poparcie jego twierdzeń, zawartych w składanych pismach.

Izba wskazuje, że wszystkie powyżej wymienione przez przystępującego okoliczności należy uznać za ogólne, nie odnoszące się w pełni do warunków realizacji i zakresu zamówienia. Równie dobrze niektóre deklaracje odnieść można byłoby do każdego zamówienia, jako że są charakterystyczne dla różnych projektów (jak np. kwestia uzyskiwania rabatów). Składając swoje wyjaśnienia wykonawca Scorpion - Computer ograniczył się wyłącznie do składania oświadczeń, że jego oferta jest na poziomie rynkowym i pozwala na realizację zamówienia, co prowadzi do uznania, że te były na tyle lakoniczne, nie odnoszące się do sposobu i podstaw kalkulacji ceny jego oferty, że nie sposób uznać, aby na ich podstawie zamawiający mógł dojść do przekonania, że oferowana cena za realizację zamówienia publicznego nie jest ceną rażąco niską. Nie sposób zgodzić się z oceną zamawiającego, który w swojej odpowiedzi na odwołanie stwierdził, że cena oferowana przez przystępującego, chociaż jest ceną niską, to nie sposób uznać, że jest rażąco niska, przede wszystkim dlatego, że to czy cena jest niska czy też rażąco niska musi wynikać z treści złożonych wyjaśnień. Z tych, które przedłożył w postępowaniu przystępujący, nie wynika w jaki sposób i na jakiej podstawie zadeklarował cenę na takim poziomie. Brak kalkulacji ceny ofertowej powoduje, że ocena zamawiającego jest nieuprawniona.

Po raz kolejny podkreślić należy, że wezwanie do wyjaśnienia ceny oferty, co do zasady jest konsekwencją stwierdzenia faktu, że cena ta w sposób zauważalny odbiega od wartości zamówienia czy średniej arytmetycznej cen innych ofert. W odpowiedzi na takie wezwanie wykonawca zobowiązany jest zatem wyjaśnić, w sposób szczegółowy i konkretny, że zaoferowana cena gwarantuje należyłą realizację całego zamówienia, uwzględnia wszelkie niezbędne do tego elementy, jak również wykazać dlaczego był w stanie zaoferować cenę na takim, a nie innym poziomie, czyli poziomie odbiegającym od wartości zamówienia lub cen innych złożonych w postępowaniu ofert. Przy czym podkreślić trzeba, że nie jest wystarczające samo powołanie się na istnienie określonych okoliczności, lecz konieczne jest wykazanie w sposób mierzalny, jak wpływają one na obniżenie kosztów realizacji zamówienia, jakie mają przełożenie na poszczególne elementy składowe ceny. W wyjaśnieniach złożonych przez przystępującego tych wszystkich elementów zabrakło.

Należy także zwrócić uwagę na inny, istotny element składanych wyjaśnień, którego w tym przypadku również zabrakło. Z treści przepisu art. 224 ust. 1 ustawy Pzp wynika wprost obowiązek złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Potwierdzeniem istnienia powyższego obowiązku jest również art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, wskazujący na konieczność odrzucenia oferty w przypadku, gdy złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Konieczność poparcia przedstawianych wyjaśnień dowodami ma także kluczowe znaczenie dla ich oceny, ponieważ same wyjaśnienia rzadko kiedy mogą być uznane za w pełni obiektywne, gdyż składa je podmiot bezpośrednio zainteresowany rozstrzygnięciem. Z tego powodu wykonawca, aby uwiarygodnić składane w wyjaśnieniach deklaracje co do poziomu cen, czy też szczególnie korzystnych dla niego okoliczności na które się powołuje, zobowiązany jest poprzeć je stosownymi dowodami, potwierdzającymi wskazywane

w wyjaśnieniach informację. Jest to szczególnie istotne w sytuacji, gdy wykonawca powołuje się na istnienie po jego stronie pewnych szczególnie korzystnych warunków, czy posiadanie pewnych szczególnych rozwiązań, które wpłynęły na sposób ukształtowania ceny. Nie dysponując dowodami, zamawiający nie jest w stanie dokonać oceny, czy okoliczności powodujące obniżenie ceny, na które powołuje się wykonawca, faktycznie zachodzą.

Izba wielokrotnie zwracała uwagę w swoich orzeczeniach, że nieudzielenie wystarczająco konkretnych i kompletnych wyjaśnień odnosi taki sam skutek jak brak tych wyjaśnień, a skutkiem tym jest odrzucenie oferty. Sankcja odrzucenia jest bowiem bezpośrednio związana z procedurą wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny na wezwanie zamawiającego, a także wynika z obowiązku wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, który spoczywa na wykonawcy. Celem postępowania wyjaśniającego jest ustalenie faktów świadczących o tym, że zaoferowana przez wykonawcę cena jest realna, wiarygodna i zapewni prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia. Procedura wyjaśniająca musi zmierzać do klarownego opisanie sposobu skalkulowania ceny oferty,

a także wątpliwych jej kosztów. Zaś wyjaśnienia wykonawcy powinny zawierać jednoznaczne informacje, przekładające się na uchwytne i wymierne wartości ekonomiczne, co powinno zostać poparte adekwatnymi i wiarygodnymi dowodami, gdyż brak udowodnienia realności ceny skutkuje odrzuceniem oferty.

Powyższe potwierdzają orzeczenia sądów okręgowych, które również zwracają uwagę na konieczność przedłożenia szczegółowych i kompletnych wyjaśnień. Jak trafnie dostrzegł w swoim wyroku Sąd Okręgowy w Warszawie - XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy z dnia 18 lutego 2022 r., sygn. akt XXIII Zs 138/21: „(...) wyjaśnienia dotyczące poszczególnych elementów oferty, które miały wpływ na kalkulację ceny winny wskazywać i omawiać przynajmniej podstawowe elementy cenotwórcze, jak przykładowo koszt pracowników, zaangażowania określonego sprzętu, marże wykonawców, czy koszt zakupu określonych materiałów. Zamawiający powinien mieć możliwość pełnej weryfikacji złożonych wyjaśnień, zaś w niniejszej sprawie nie było to możliwe z uwagi na brak inicjatywy dowodowej wykonawcy w tym zakresie. Bez wątpienia dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, przekonujących, że zaproponowana cena nie nosi znamion ceny rażąco niskiej.”

Biorąc zatem pod uwagę treść wyjaśnień złożonych przez przystępującego, w których zabrakło kluczowych elementów o których wyjaśnienie zamawiający prosił, jak też z uwagi na to, że należy uznać je za ogólne i nie obejmujące wszystkich wymaganych wyliczeń, wyjaśnień i dowodów, które potwierdzałyby rentowność oferty i mogły przekonać, że jest to cena na poziomie rynkowym, która obejmuje wszystkie elementy składające się na zakres zamówienia, powyższe powinno skutkować odrzuceniem oferty tego wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w. zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp z uwagi na okoliczność, że złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

Izba oceniła, że pozostałe wnioskowane przez odwołującego dowody to jest:

Zestawienie ofert złożonych w postępowaniu „Budowa monitoringu miejskiego - etap IV” data otwarcia 23.06.2023r , postępowanie RI.271.12.2023.

Odwołanie Indemar Sp. z o.o. w postępowaniu RI.271.12.2023

Specyfikacja Warunków Zamówienia w postępowaniu RI.271.12.2023

Dokumentacja projektowa, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót oraz opis przedmiotu zamówienia znajdujący się w SWZ obejmują całość zadania inwestycyjnego – znajdująca się w aktach postępowania KIO 2152/23 .

Unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu RI.271.12.2023.

Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania - RI.271.12.2023

- potwierdzają okoliczności przedstawione i ustalone przez Izbę w wyroku w sprawie sygn.. akt KIO 2152/23 i nie zachodzi potrzeba czynienia na ich podstawie dodatkowych ustaleń.

Z zestawienia za rok 2024 wynika, że przy obecnym (obowiązującym od 1 lipca 2023 r.) minimalnym wynagrodzeniu za pracę 3 600zł. stawka godzinowa brutto wynosi 21, 43zł., przy wynagrodzeniu, które będzie obowiązywać od 1 stycznia 2024 r. w wysokości 4242 stawka godzinowa brutto to 25,25zł., przy wynagrodzeniu, które będzie obowiązywać od 1 lipca 2024 r. w wysokości 4300zł. stawka godzinowa brutto to 25,60zł. Według tego zestawienia stawka diety nie ulegnie zmianie i będzie wynosić 45zł. za dobę.

Z wyliczenia minimalnej kalkulacyjnej stawki wynagrodzenia w budownictwie dla robót budowlano-montażowych w Polsce za rok 2023 i 2024 dla wynagrodzeń 3 600, 4242 i 4300zł. odwołujący przyjmował 167 godzin miesięcznie w roku 2023 i 167,33 w roku 2024 oraz uwzględniał ponad wskazaną w zestawieniu za 2024 minimalną stawkę godzinową brutto takie elementy uzupełniające stawkę jak :

narzuty podstawowe:

- 9,76% ubezpieczenie emerytalne
- 6,50% ubezpieczenie rentowe
- 2,00% ubezpieczenie wypadkowe
- 2,45% Fundusz Pracy

- 0,10% Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych
- 1,50% Fundusz Emerytur Pomostowych
- 2,83% absencja chorobowa za pierwsze 33 dni nieobecności opłacana przez pracodawcę narzuty uzupełniające do jednej roboczogodziny przy miesięcznym czasie pracy wynoszącym 167 (167,33) godzin i miesięcznym urlopem wypoczynkowym:
- 1/11 wymiaru urlopu wypoczynkowego
- 1/11 ekwiwalentu za odzież roboczą w wysokości 877 :167:11
- 1/11 ekwiwalentu za pranie odzieży roboczej 563:167:11
- 1/11 koszty jednego obowiązkowego corocznego badania lekarskiego 221:167:11

Z wykazu i wymiaru czasu pracy w roku 2023 i 2024 wynika, że w roku 2023 przypada 2000 h pracy rocznie, czyli 167,67 miesięcznie, co zaokrąglono do 167, a w 2024 przypada 2008 godzin rocznie, czyli 167,33 miesięcznie, co zaokrąglono do 167, przy czym w wyliczeniach minimalnej stawki kalkulacyjnej wynagrodzenia za roku 2024 odwołujący dokonywał wyliczeń według wymiaru nieuśrednionego to jest 167,33 godzin.

Z kosztorysu inwestorskiego sporządzonego przez inż. Janusza Wieczorka wynika, że wartość kosztorysowa robót wynosi 3 445 225,64zł. przy czym przyjęto dla obliczeń ilość 18 847,6797 roboczo-godzin w cenie jednostkowej 30,28, kosztorys zawiera również zestawienie materiałów, przy czym nie zostało wyjaśnione, czy ceny materiałów zostały ustalone na podstawie ofert przystępującego z pierwszych wyjaśnień, co w ocenie Izby nie jest możliwe, bowiem sprawdzając wybiórczo ceny jednostkowe wynikające z ofert Forsystem i Hurtel z załącznikiem do kosztorysu można dostrzec, że przyjęte ceny w kosztorysie są wyższe niż w tych ofertach, choćby przykładowo można wskazać adapter SM SC/PC SC/PC/SM wyceniony w kosztorysie na 2,90zł., a w Forsystem 0,69zł., Hurtel 1zł. to samo dotyczy kabli telekomunikacyjnych, czy Patchcord SC/PC-SC/PC simplex l=0,5m, gdzie z wyliczenia kosztów materiałów na drugie wezwanie wynika cena jednostkowa 8,26zł., a w kosztorysie 19,00zł.

Do kosztorysu dołączono również zestawienie sprzętu, które nie uwzględnia sprzętu, który przystępujący wskazał w wyjaśnieniach przykładowo wdmuchiarka do kabli szt. 1, maszyna przeciskowa hydrauliczna szt. 1, maszyna przeciskowa pneumatyczna szt. 2.

Z kosztorysu inwestorskiego robót dodatkowych wynika, że inż. J. W. wycenił te roboty na 86 311,31zł. przy czym podobnie, jak kosztorys na roboty podstawowe skalkulowano w stawce 30,28zł., nie zostało wyjaśnione, czy kosztorysant uwzględnił okoliczność, że dla robót z Działu IV pkt. 4 zamawiający zobowiązał się dostarczyć materiały, nadto ceny uwzględnione w zestawieniu materiałów nie są to ceny dostępne uczestnikowi na podstawie posiadanych ofert.

Z uprawnień i zaświadczenia PIIB wynika, że Pan J. W. posiada uprawnienia do projektowania w specjalności instalacyjnej telekomunikacyjnej przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą bez ograniczeń oraz posiada wymagane ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej.

Dowody przystępującego:

Z kosztorysu wynika, że wyliczenie ilości roboczogodzin według norm zastosowanych w przedmiarze (za wyj. poz. 35) wynosi 19 549,3252 to jest o 701, 6438 więcej niż przyjął uczestnik (188847,6797), co przy stawce 29,77 zł/h daje wartość 20 887,93zł.

Z porównania ilości roboczogodzin zastosowanych w przedmiarze wg normy TPSA do norm obowiązujących wg KNR wynika, że możliwe jest zmniejszenie ilości roboczogodzin o 1280,35

Z uprawnień Z. K. wynika, że posiada on uprawnienia do projektowania bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych.

Z Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 2023 r. Dz. U. z 2023 r. poz. 1893 w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 r. wynika, że

Od dnia 1 stycznia 2024 r. ustala się minimalną stawkę godzinową w wysokości 27,70 zł.

Od dnia 1 lipca 2024 r. ustala się minimalną stawkę godzinową w wysokości 28,10 zł.

Izba zważyła, co następuje:

Izba dopuściła Indemar spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie jako uczestnika postępowania.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia podstaw do odrzucenia odwołania, w szczególności na podstawie art. 528 pkt. 2 jako wniesionego przez podmiot nieuprawniony. Izba postanowiła oddalić wniosek o odrzucenie odwołania wskazując, że okoliczności podniesione nie dotyczą czynności zamawiającego będącej elementem zarzutów odwołania. Odwołujący nie został na ten moment wykluczony z postępowania, w związku z powyższym ma prawo do wnoszenia środków ochrony prawnej, a przystępujący jeśli uważał, że zamawiający zaniechał wykluczenia odwołującego z postępowania winien był wnieść samodzielnie środek ochrony prawnej w postaci odwołania. Natomiast na moment wniesienia odwołania jak i obecnie odwołujący jest wykonawcą, który złożył ofertę i wobec którego nie zostały podjęte czynności

skutecznie pozbawiające go tego statusu.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 1, 5 i 6 w zw. z art. 16 pkt 1 w zw. z art. 17 ust. 2 i art. 266 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Indemar Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie w sytuacji, gdy oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wykonawca nie wyjaśnił w sposób wystarczający ciążącego na nim ciężaru dowodowego wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, tj. przedstawione przez wykonawcę Indemar Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie wyjaśnienia z dnia 9.10.2023 r. oraz ich pisemne uszczegółowienia z dnia 19.10.2023 r. oraz z dnia 15.11.2023 r. na kolejne wezwania zamawiającego:

a) nie przedstawiają wymaganych przez zamawiającego stosownych dowodów oraz wyliczeń niezbędnych do wyjaśnienia składników oferty;

b) nie udzielają jednoznacznej odpowiedzi na zadane przez zamawiającego pytania, lecz opowiadają wymijająco oraz ogólnikowo, co też skutkuje dwukrotnym wezwaniem zamawiającego do uszczegółowienia oferty przez wykonawcę, czego dalej nie czyni;

c) są nierealne pod względem zaoferowanej ceny a rzeczywistych kosztów związanych z realizacją przedmiotu zamówienia;

d) dalsze wyjaśnienia wykonawcy w postaci uszczegółowień oraz przedstawione na ich okoliczność dowody należy uznać za spóźnione, gdyż powinny zostać przedstawione w pierwszych wyjaśnieniach wykonawcy oraz

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 224 ust. 1 ustawy w zw. z art. 224 ust. 5 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 266 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Indemar Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie z powodu rażąco niskiej ceny, pomimo tego, że:

- wykonawca ten był wezwany przez zamawiającego do udzielenia wyjaśnień dotyczących ceny oferty złożonej w postępowaniu i w złożonych wyjaśnieniach nie wykazał, że cena, jaką zaoferował za wykonanie zamówienia nie jest rażąco niska i umożliwia wykonanie zamówienia;

- cena ofertowa Indemar Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie nie pozwala na zrealizowanie zamówienia w sposób zgodny z oczekiwaniami zamawiającego

Zarzuty zostaną rozpoznane łącznie, gdyż ich istota sprowadza się do kwestionowania prawidłowości czynności zamawiającego podjętych w związku z wezwaniem odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny ofertowej, a także nieprawidłowości dokonanej przez zamawiającego oceny tych wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami, jak i czynności ponawiania wezwań kierowanych do odwołującego.

W pierwszej kolejności Izba zauważyła, że złożone w tym postępowaniu oferty rzeczywiście były zbliżone do siebie cenowo i odbiegały od wartości zamówienia przyjętej przez zamawiającego o ponad 20 procent, przy czym oferta przystępującego o niego ponad 30%, zaś pomiędzy samymi ofertami różnice te nie przekraczały 10%. Nie mniej jednak, jeśli zamawiający nie dokonał ustaleń, że rozbieżności pomiędzy cenami złożonych ofert, a wartością zamówienia wynikają z okoliczności oczywistych niewymagających wyjaśnienia, to nie był uprawniony do odstąpienia od żądania wyjaśnień. Tym samym samo wezwanie przystępującego do złożenia wyjaśnień było prawidłowe. Zamawiający wzywając wykonawcę przepisał całą treść art. 224 ust. 3 ustawy, natomiast nie wskazał jakie elementy zaoferowanego wynagrodzenia, czy też jakie elementy przedmiotu zamówienia są dla niego najistotniejsze, czy też w jakim zakresie obawia się zaniżenia ceny ofertowej w sposób rażący. Takie sformułowanie wezwania, jak słusznie podnosił przystępujący pozostawiało przystępującemu pewną swobodę w konstrukcji składanych wyjaśnień. Oczywiście nie zwalniało przystępującego z obowiązku wyjaśnienia ceny ofertowej, ale to odwołujący miał prawo ocenić jakie elementy cenotwórcze uznaje dla tego zamówienia za najistotniejsze i tym samym uzasadniające zaoferowaną przez niego cenę, a w konsekwencji wymagające dowodu. Nie można pominąć okoliczności, że zamawiający we wzorze umowy przewidział ryczałtowy charakter zamówienia, który siłą rzeczy nie wymagał sporządzania szczegółowego kosztorysu ofertowego i pozwalał na uproszczoną kalkulację. W ocenie Izby wyjaśnienia z dnia 9 października 2023 r. odpowiadały na wszystkie postawione przez zamawiającego pytania, natomiast w sposób szczegółowy przystępujący skupił się na kosztach materiałów przedstawiając ich łączny koszt na kwotę 867 712zł. oraz popierając ten koszt dwoma dostępnymi mu ofertami pokazującymi ceny, z które odwołujący może pozyskać materiały niezbędne dla realizacji zamówienia. Przedstawił także koszty pozamateriałowe, w tym wysokość rezerwy przez siebie założonej oraz zysku. Przystępujący przedstawił też bardzo uproszczoną kalkulację kosztorysową, ale z kalkulacji tej wynikały koszty ogólnobudowlane w tym założenia ilości roboczogodzin w wielkości 18847,6797 i w stawce 29,77zł. Stawka ta była wyższa od minimalnej stawki godzinowej obowiązującej od 1 lipca 2023 r. wynoszącej 23, 50zł., jak i od minimalnych stawek godzinowych, które będą obowiązywać od 1 stycznia i 1 lipca 2024 r. to jest odpowiednio 27,70 zł. i 28,10zł. Tym samym w ocenie Izby nie można

uznać, że odwołujący uniknął kalkulacji wynagrodzenia pracowników, bowiem podał ile godzin będą oni w jego ocenie pracować w celu wykonania zamówienia oraz za jaką stawkę i zamawiający miał możliwość ustalenia, że stawka ta jest wyższa od stawki minimalnej. Natomiast z art. 224 ust. 3 pkt 4 ustawy nie wynika obowiązek przedstawiania kalkulacji stawki z uwzględnieniem jej wielkości netto, elementów składających się na stawkę brutto i elementów narzutowych obejmujących wszelkie koszty jakie może ponosić pracodawca z tytułu zatrudnienia pracownika. Ustawodawca mówi bowiem tyle, że wartość kosztów pracy przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnej stawki godzinowej ustalonej na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Tym samym jeśli zamawiający chciał poznać kalkulację stawki godzinowej przystępującego, to w pierwszym wezwaniu powinien był zawrzeć takie żądanie. Natomiast przy żądaniu powielającym art. 224 ust. 3 pkt 4 ustawy wskazanie stawki godzinowej i potwierdzenie, że jest ona wyższa od stawki minimalnej oraz wskazanie ilości szacowanych godzin pracy było w ocenie Izby dostateczną odpowiedzią na wezwanie zamawiającego. Jeśli chodzi o przewidzianą ilość godzin, to rację należy przyznać przystępującemu, że zamawiający oczekiwał ustalenia ceny na podstawie własnego przedmiaru, a przedmiar dostarczony przez zamawiającego miał jedynie znaczenie pomocnicze. Wiarygodne było także oświadczenie przystępującego, że zamawiający dopuścił tak metodę mechanicznego przeciskania kabla jak i otwartych wykopów, bo wynika to z dokumentacji projektowej i przystępujący do obu tych metod odniósł się w pierwszych wyjaśnieniach, przy czym Izba uważa, że przystępujący przypisywał pierwszeństwo metodzie mechanicznego przeciskania kabla, gdyż wskazywał, że osiągnie znaczne oszczędności przy późniejszym odtwarzaniu nawierzchni, co jest charakterystyczne dla tej właśnie technologii w przeciwieństwie do metody odkrywkowej. Tym samym informacja o przyjęciu metody mechanicznego przeciskania kabla były zatem zawarte już w pierwotnych wyjaśnieniach i zostały doszczegółowione w trzecich wyjaśnieniach przez wskazanie sprzętu przeznaczonego do tej metody jak wdmuchiarka do kabli szt 1, maszyna przeciskowa hydrauliczna szt. 1, maszyna przeciskowa pneumatyczna 2 szt. Skoro wykonawca nie był związany przedmiarem zamawiającego, oraz założył wykonywanie zamówienia z wykorzystaniem głównie metody przeciskowej, to ilość roboczogodzin, którą wyliczył, mogła nie uwzględniać ilości roboczogodzin potrzebnych przy ponownym układaniu nawierzchni, mogła też być zmniejszona w wyniku mechanizacji procesu realizacji zamówienia. Co więcej ilość roboczogodzin w pierwotnych wyjaśnieniach nie stała się powodem drugiego wezwania, dopiero na skutek pisma innego wykonawcy zamawiający nabrał wątpliwości, co do tego elementu wyjaśnień przystępującego i z tego powodu wzywał przystępującego do trzecich wyjaśnień. Jeśli chodzi o ponawianie wyjaśnień z zakresie zaoferowanej ceny, to orzecznictwo dopuszcza taką możliwość, w tym zakresie Izba uznaje za własne orzeczenia przytoczone przez przystępującego w jego stanowisku pisemnym z dnia 3 stycznia 2023 r. Istotą ponowienia wyjaśnień jest to, że nie mogą one służyć umożliwieniu złożenia wyjaśnień po terminie określonym w pierwotnym wezwaniu, ale mają służyć rozwianiu wątpliwości, które utrzymują się lub powstały w skutek złożonych wyjaśnień. Taka sytuacja miała miejsce w tym postępowaniu. Przystępujący wyliczył koszty materiałów na kwotę 867 712 zł. i poparł te wyliczenia dowodami w postaci dwóch ofert dostawców. Oferty te zawierały różny zakres materiałowy, częściowo dublujący się i miały różne ceny w odniesieniu do tych samych materiałów, ponadto zamawiający ocenił, że nie były to wszystkie materiały niezbędne dla realizacji zamówienia. Tym samym choć wyjaśnienia w tym zakresie zostały przez przystępującego złożone i zostały poparte dowodami nie usunęły wątpliwości zamawiającego, co do prawidłowego wyliczenia kosztów materiałów. Z tego względu zamawiający był uprawniony do wezwania odwołującego do uszczegółowienia wyjaśnień i przystępujący takie szczegółowe wyjaśnienia złożył wskazując szerszą grupę materiałów niż wymienioną w ofertach, podając ich ilości i ceny oraz wyliczając, że łączny koszt zakupu materiałów zamknie się w kwocie podanej przez niego w pierwszych wyjaśnieniach, to jest w kwocie 867 712zł.

Jak już wskazała Izba wyjaśnienia dotyczące stawki roboczogodziny udzielone w pierwotnych wyjaśnieniach były adekwatne do zakresu wezwania, natomiast jak wynika z odpowiedzi na odwołanie zamawiający ponowił wezwanie w zakresie kalkulacji stawki roboczogodziny na skutek korespondencji otrzymanej w dniu 06.11.2023r. od Wykonawcy - Scorpion Computer M. C. z siedzibą przy ul. Sienkiewicza 22 w Łęborku (84-300) podważającą sposób obliczenia wartości składających się na cenę oferty INDEMAR Sp. z o.o. Zamawiający pismem z dnia 10.11.2023r. wezwał Wykonawcę - INDEMAR Sp. z o. o. do uszczegółowienia elementów oferty i przedstawienia szczegółowych informacji w zakresie ilości godzin robocizny szacowanych na realizację przedmiotu zamówienia, przedstawienia wszystkich kosztów związanych z utrzymaniem pracowników (w tym min. koszty diet, wysokości opłacanych składek społecznych oraz zdrowotnych), kierownika budowy oraz przedstawienie liczby osób zatrudnionych na poszczególnych stanowiskach przy wykonywaniu zamówienia a także skalkulowanego w ofercie okresu realizacji zamówienia i ilości roboczogodzin przypadających na 1 pracownika w miesiącu.

W wyniku tego wezwania przystępujący podał ilość pracowników przewidzianych do realizacji zamówienia wraz z podaniem ich imion i nazwisk oraz funkcji jaką będą pełnić w trakcie realizacji zamówienia. Podał ilość roboczogodzin na całość zamówienia, zgodną z ilością podaną w pierwotnych wyjaśnieniach, ponowił informację o stawce godzinowej 29,77zł. Wskazał, że zakłada 192 godziny pracy w miesiącu (tj. 24 dni robocze z sobotami pomnożone przez 8

godzinowy dzień pracy), wskazał, że stanowi to 1536 dni w okresie 8 miesięcy zakładanego wykonania zamówienia, co przy podzieleniu ilości roboczogodzin (18847,39) za całość kontraktu przez ilość dni (1536) daje wartość zbliżoną do 12, a więc zakładanej ilości pracowników. Przedstawił wyliczenia dotyczące wynagrodzenia z tytułu diet oraz koszt zatrudnienia kierownika budowy wraz z fakturą potwierdzającą, że są kierownicy budowy, którzy godzą się na skalkulowane wynagrodzenie. Przedstawił też dowody potwierdzające niezaleganie z płatnościami na rzecz urzędów skarbowych i ZUS z tytułu świadczeń pracowniczych. Tym samym przystępujący wyczerpująco i w terminie odniósł się do skierowanego do niego wezwania. Trzeba też zauważyć, że zamawiający wskazał, jakich informacji oczekuje, a przystępujący ściśle tych informacji mu udzielił, natomiast zamawiający nie określił, że oczekuje podania mu kosztów nadgodzin, noclegów, czy dojazdów.

Ponadto w trzecim wezwaniu zamawiający oczekiwał wykazu niezbędnych do wykonania przedmiotu umowy maszyn, urządzeń i sprzętu będącego własnością wykonawcy wraz z dokumentami potwierdzającymi własność lub prawo do dysponowania na czas realizacji zamówienia lub prawo do dysponowania na czas realizacji zamówienia i również takie dokumenty zostały złożone. Tym samym trzecie wezwanie zamawiającego było wyrazem wątpliwości innego wykonawcy, które zamawiający podzielił dokonując wnikliwej oceny wyjaśnień przystępującego. W ocenie Izby wyjaśnień złożonych przez przystępującego jako pierwsze nie można ocenić jako lakoniczne i gołosłowne. Zawierają one informacje o przewidywanych metodach realizacji, o przewadze wynikającej ze skoncentrowania działalności gospodarczej przystępującego na wykonywaniu robót odpowiadających przedmiotowi zamówienia, wskazują na posiadanie własnego sprzętu, zawierają uproszczone kalkulacje i dowody. Tym samym zamawiający prawidłowo ocenił te wyjaśnienia jako złożone. Art. 224 ust. 6 ustawy nakazuje odrzucić ofertę, jeśli wykonawca nie złożył wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. W ocenie Izby zamawiający szczegółowo i wnikliwie badał wyjaśnienia przystępującego i ustalił, że złożone wyjaśnienia wraz z dowodami uzasadniają podaną w ofercie cenę. Tym samym nie zachodziły podstawy do odrzucenia oferty przystępującego, a zamawiający nie dopuścił się naruszenia zarzucanych mu przepisów ustawy. Izba dostrzega, że w odmiennym stanie faktycznym zapadł wyrok powołany przez odwołującego w odwołaniu. W tamtym postępowaniu wykonawca Skorpion złożył lakoniczne wyjaśnienia i nie poparł ich ani kalkulacją, ani dowodami. Taka sytuacja w odniesieniu do pierwszych wyjaśnień przystępującego nie zachodzi. Wyjaśnienia nie są może obszernie, dla odpowiadają na pytania postawione przez zamawiającego i zawierają dowody na twierdzeniach w nich zawarte, sam fakt, że wymagały doszczegółowienia nie może ich dyskredytować. Również z tego powodu Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia odwołania.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 204 ust. 1 w zw. z art. 266 ustawy przez dokonanie czynności polegającej na wyborze, jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Indemar Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie mimo, że wybrana oferta nie spełnia określonych ustawowo kryteriów oferty najkorzystniejszej, a która to oferta podlega odrzuceniu, ze względu na rażąco niską cenę, tzn. złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny i zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 224 ust. 1 ustawy w zw. z art. 239 ustawy i art. 266 ustawy przez dokonanie wadliwego wyboru oferty złożonej przez Indemar Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie w sytuacji, gdy oferta ta podlega odrzuceniu, jako że zawiera cenę rażąco niską, co uniemożliwi realizację przedmiotu postępowania przy spełnieniu wszelkich wymagań stawianych przez zamawiającego w sposób prawidłowy

Zarzut należy rozpoznać łącznie, gdyż w istocie swojej kwestionują one wybór oferty najkorzystniejszej z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego jako rażąco niskiej. W ocenie Izby skoro nie potwierdził się zarzut zaniechania odrzucenia oferty przystępującego jako rażąco niskiej, to wybór tej oferty nie był dotknięty wadą. Tym samym nie potwierdziły się zarzuty podnoszone przez odwołującego.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 16 ustawy przez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości oraz art. 17 ust. 2 przez wybór oferty wykonawcy wybranego niezgodnie z przepisami ustawy.

Zarzut nie potwierdził się. Zarzut był zarzutem wynikowym zależnym od potwierdzenia się któregośkolwiek z powyższych zarzutów. Skoro w ocenie Izby żaden z wyżej postawionych zarzutów nie okazał się zasadny, to i ten należało oddalić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 8 ust. 2 pkt. 1 cyt. rozporządzenia obciążając kosztami uiszczonego wpisu odwołującego. Izba nie uwzględniła wniosku zamawiającego o zasądzenie wydatków pełnomocnika na podstawie norm przepisanych, gdyż zgodnie z par. 5 ust. 2 cyt. Rozporządzenia Izba zalicza do kosztów postępowania uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów złożonych do akt sprawy. Pełnomocnik zamawiającego do zamknięcia rozprawy takiego rachunku lub spisu kosztów nie złożył, stąd Izba nie mogła ustalić zasadności kosztu jak i określić jego wysokości, kwota

wynikająca z rozporządzenia par. 5 ust. 2 lit. b jest wartością maksymalną, a wobec braku rachunku lub spisu kosztów nie ma pewności, że zamawiający w takiej właśnie wysokości te koszty poniósł,

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....