Sygn. akt:KIO 1282/23

WYROK

z dnia 22 maja 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 maja 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 maja 2023 r. przez wykonawcę **M. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Firma Handlowo Usługowa K. M.K., Imielin,**

w postępowaniu prowadzonym prze zamawiającego - **Klimat-Energia-Gospodarka Wodna, Kraków,**

przy udziale wykonawcy **W. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Zakład Usług Leśnych W. S., Charsznica** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1.Oddala odwołanie.

2.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego: M. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Firma Handlowo Usługowa K. M.K., Imielin i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.2.zasądza od odwołującego M. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Firma Handlowo Usługowa K. M. K., Imielin na rzecz zamawiającego kwotę**1.368 zł 00 gr** (słownie: tysiąc trzysta sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze 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 1282/23

UZASADNIENIE

W dniu 5 maja 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Firma Handlowo Usługowa K. M. K. (dalej „Odwołujący") zarzucając zamawiającemuKlimat-Energia-Gospodarka Wodna, Kraków (dalej „Zamawiający") naruszenie w postępowaniu pn.: „Wykonanie usług w zakresie utrzymania systemu odwodnienia Miasta Krakowa w latach 2023-2024 – obszar 2 – Podgórze" (numer referencyjny: 1/II/2023) art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Zakład Usług Leśnych, podczas gdy wykonawca ten złożył wyjaśnienia rażąco niskiej ceny zawierające szereg błędów, które wskazują, że wykonawca nie jest w stanie wykonać zamówienia za zaoferowaną cenę.

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu dokonanie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy Zakład Usług Leśnych; dopuszczenie oraz przeprowadzenie dowodów wskazanych w treści uzasadnienia; obciążenie kosztami postępowania Zamawiającego oraz zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwoty 15.000 zł stanowiącej koszty poniesione z tytułu wpisu, a także kwoty wskazanej przez Odwołującego na rozprawie według przedłożonych na niej dokumentów.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów Odwołujący wskazał, że Zamawiający prowadzi na podstawie ustawy Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Wykonanie usług w zakresie utrzymania systemu odwodnienia Miasta Krakowa w latach 2023-2024 – obszar 2 – Podgórze" (numer referencyjny: 1/II/2023). Wartość szacunkowa zamówienia jest równa lub przekracza progi unijne. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego.

Zgodnie z punktem 14.4. lit. a Specyfikacji Warunków Zamówienia [dalej: „SWZ"] w terminie składania ofert wykonawca był zobowiązany złożyć Zamawiającemu ofertę, która miała zawierać m.in. „Wykaz elementów rozliczeniowych", który

stanowił treść oferty. Wzór „Wykazu elementów rozliczeniowych" stanowił załącznik numer 1 do Formularza Oferty (a z kolei Formularz Oferty stanowił załącznik numer 1 do SWZ).
Wzór „Wykazu elementów rozliczeniowych" został podzielony na czternaście następujących działów:
1)Wykonanie umocnień skarp rowów i dna;

2)Roboty ziemne, wykopy rowów, kanałów i zasypy;

3)Naprawy cząstkowe rowów;

4)Przepusty i ścianki czołowe;

5)Obudowy wylotów;

6)Czyszczenie i odmulanie rowów, przepustów ramowych i rurowych;

7)Koszenie rowów;

8)Kanalizacja opadowa/zarurowania rowów;

9)Czyszczenie odwodnienia;

10)Roboty różne;

11)Roboty rozbiórkowe;

12)Wywóz materiału z rozbiórek wraz z załadunkiem i rozładunkiem;

13)Mechaniczne ścinanie drzew;

14)Remont odwodnienia liniowego, wymiana kompletnych elementów.

Każdy z ww. działów obejmował szczegółowe pozycje prac do wykonania (łącznie pozycji prac do wykonania Zamawiający wskazał 92).
Odwołujący wskazał, że Zamawiający przewidział wynagrodzenie o charakterze kosztorysowym. Zgodnie z § 5 ust. 1 projektowanych postanowień umowy (stanowiących załącznik numer 3 do SWZ): „Wykonawca otrzyma wynagrodzenie w kwocie nie przekraczającej ..... złotych netto (słownie złotych: .....), co stanowi …….. złotych brutto (słownie złotych:….). Wynagrodzenie pozostawać będzie rozliczone na podstawie ilości faktycznie wykonanych i odebranych usług lub robót budowlanych według niezmiennych cen jednostkowych określonych w Wykazie Elementów. Rozliczeniowych, stanowiącym Załącznik numer 1 do Umowy. Ceny jednostkowe o których mowa w zdaniu pierwszym zawierają wszelkie koszty Wykonawcy związane z realizacją zadania, w tym koszty związane pośrednio lub bezpośrednio z wykonaniem prac, w szczególności prac przygotowawczych, porządkowych oraz z tytułu zagospodarowania odpadów".
Odwołujący wskazał, że w postępowaniu ofertę złożył między innym wykonawca Zakład Usług Leśnych. Za realizację zamówienia zaoferował on wynagrodzenie w wysokości 5 198 373,26 zł brutto. Wynagrodzenie to było o 43,44% niższe od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert (żadna z ofert nie została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 lub 10 ustawy Pzp). Pismem z dnia 16 marca 2023 r. Zamawiający wezwał wykonawcę Zakład Usług Leśnych do złożenia wyjaśnień odnośnie rażąco niskiej ceny. W treści wezwania Zamawiający między innymi:

1)Wskazał, że wyjaśnienia powinny zawierać szczegółowy sposób kalkulacji wszystkich elementów składających się na cenę całkowitą zamówienia zaproponowaną w ofercie.
2)Podkreślił, że wyjaśnienia powinny wykazać, że zaproponowana cena realizacji zamówienia jest realna.
3)Podał, że wyjaśnienia muszą być odpowiednio umotywowane, przekonujące, rozwiewające wątpliwości.

Odwołujący wskazał, że wykonawca Zakład Usług Leśnych udzielił wyjaśnień w dniu 22 marca 2023 r. Wykonawca w treści wyjaśnień przedstawił bardzo uproszczoną kalkulację, w której odniósł się do ceny zaoferowanej w czternastu działach rozbijając cenę na koszty niektórych (ale nie wszystkich) materiałów oraz wskazując, że należy uwzględnić również koszty pracowników, koszty paliwa, sprzętu – nie podając jednak wysokości tych kosztów. W ocenie Odwołującego, ww. kalkulacja wykonawcy zawiera szereg błędów wskazujących, że koszt zakupu samych tylko materiałów przewyższy cenę, jaką zaoferował wykonawca w danej pozycji (co zostanie szczegółowo poniżej opisane); Wykonawca wskazał na sprzęt, którym dysponuje. Wykonawca dołączył również 4 umowy o pracę dla osób zatrudnionych na następujących stanowiskach: pracownik fizyczny/robotnik gospodarczy, pracownik biurowy, kierowca samochodu ciężarowego, pracownik fizyczny. Pismem z dnia 21 kwietnia 2023 r. (przesłanym Odwołującemu w dniu 25 kwietnia 2023 r.) Zamawiający poinformował o wyborze oferty wykonawcy Zakład Usług Leśnych jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że do niniejszego zagadnienia znajdą zastosowanie następujące przepisy ustawy Pzp:

1)art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp: Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.
2)art. 224 ust. 5 ustawy Pzp: Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa

na wykonawcy.

3)art. 224 ust. 6 ustawy Pzp: Odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Przepisy te mają zapobiegać wybieraniu ofert, które nie dają pewności, że zamówienie zostanie wykonane i to bez uszczerbku dla jego jakości. Gwarantuje więc Zamawiającemu ochronę przed nieuczciwymi praktykami wykonawców, którzy zaniżając cenę lub koszt w celu uzyskania zamówienia, na etapie realizacji mogą sobie to rekompensować niższą jakością lub domaganiem się dodatkowego wynagrodzenia. W skrajnych wypadkach zagrożone może być wykonanie całego zamówienia. Jednocześnie przepis chroni rzetelnych wykonawców, gdyż ułatwia eliminowanie z zamówień publicznych tych, którzy łamią zasady uczciwej konkurencji w zakresie ceny lub kosztu.

W ocenie Odwołującego, wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wykonawcy wskazują, że nie jest w stanie wykonać zamówienia za zaoferowaną cenę. Odwołujący zwrócił uwagę, że w uproszczonej kalkulacji zawartej w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wykonawca Zakład Usług Leśnych przyjął następującą metodologię. Podstawą do wyjaśnień była cena, jaką zaoferował w poszczególnych działach według „Wykazu elementów rozliczeniowych". Następnie wykonawca podał cenę niektórych (ale nie wszystkich) materiałów niezbędnych do wykonania prac, a następnie – w zależności od poszczególnych działów – dodawał informacje, że do ceny materiałów należy doliczyć jeszcze koszt pracy pracowników zatrudnionych w oparciu o umowę o pracę, koszt paliwa, sprzętu, itd. (nie podając jednak tych kosztów). Należy jednak zwrócić uwagę, że w wielu pozycjach już sam koszt materiałów podany przez wykonawcę Zakład Usług Leśnych jest wyższy niż cena globalna (a więc oprócz kosztów materiałów zawierająca również koszt pracy pracowników, koszt paliwa, sprzętu, itd.) wskazana w „Wykazie elementów rozliczeniowych".

Jako przykład takiej pozycji może posłużyć pozycja numer 23 według „Wykazu elementów rozliczeniowych". Pozycja ta obejmowała „Przepusty pod zjazdami, ścianki czołowe z betonu". W złożonej ofercie wypełniając „Wykaz elementów rozliczeniowych" wykonawca Zakład Usług Leśnych wskazał, że wykona tę pozycję za kwotę netto 16 000 zł. Tymczasem w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny w punkcie 4 litera a pozycja 2 wykonawca Zakład Usług Leśnych wskazuje, że: „Przepusty pod zjazdami, ścianki czołowe z betonu – 740,00 zł/m3 – 36 408,00 zł netto".

Oznacza to, że koszt samego tylko materiału niezbędnego do wykonania pozycji numer 23 według „Wykazu elementów rozliczeniowych" jest ponad dwukrotnie wyższy niż cena, jaką wykonawca Zakład Usług Leśnych zaoferował za wykonanie tej pozycji. Podkreślić należy, że koszt materiałów to nie jedyny koszt, jaki musi ponieść wykonawca realizując zamówienie. Do tego należy doliczyć koszt pracy pracowników, koszt paliwa, sprzętu, itd., które nie zostały sprecyzowane przez wykonawcę. Sam jednak koszt materiałów ponad dwukrotnie przewyższa cenę, jaką zaoferował.

Odwołujący wskazał, że pozycja numer 23 to jedynie przykład sytuacji, w której wykonawca Zakład Usług Leśnych deklaruje, że koszt zakupu przez niego samych tylko materiałów jest dużo wyższy od ceny, jaką zaoferował. Inne przykładowe pozycji zostały zawarte w załączniku numer 4 do niniejszego odwołania. Dowód: Zestawienie rozbieżności pomiędzy kosztem zakupu materiałów wg wyjaśnień rażąco niskiej ceny a ceną zaoferowaną w „Wykazie elementów rozliczeniowych" (załącznik numer 4 do niniejszego odwołania) - na okoliczność wykazania, że sam koszt zakupu materiałów przewyższa cenę, jaką zaoferował wykonawca Zakład Usług Leśnych w poszczególnych pozycjach „Wykazy elementów rozliczeniowych. W ocenie Odwołującego, jeżeli wykonawca Zakład Usług Leśnych faktycznie zakupi materiały w cenach takich jak deklaruje w uproszczonej kalkulacji zawartej w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, to na samych tylko materiałach możliwych do weryfikacji (nie wszystkie materiały są możliwe do weryfikacji) wygeneruje stratę w wysokości 89 238 zł netto. Różnice byłyby jeszcze wyższe, gdyby do ceny materiałów (które w części zostały ujawnione przez wykonawcę Zakład Usług Leśnych) doliczyć jeszcze koszt pracy pracowników, koszt paliwa, sprzętu, itd. (które w żaden sposób nie zostały przez wykonawcę rozbite na poszczególne działy, a w konsekwencji nie jest możliwe ich przeliczenie).

Odwołujący podkreślił kosztorysowy charakter wynagrodzenia, który został narzucony przez Zamawiającego. Zamawiający zastrzegł dla siebie swobodę decydowania, które prace i w jakiej ilości zleci wykonawcy. W tych wykonawca nie może bronić się okolicznością, że wprawdzie na większości pozycji wygeneruje stratę, ale jest część pozycji, na których być może wygeneruje zysk. Może się bowiem zdarzyć, że na etapie realizacji umowy Zamawiający zadecyduje o wykonywaniu w przeważającej większości tych prac, w których wykonawca generuje największą stratę, przy jednoczesnym zrezygnowaniu z prac, w których wykonawca spodziewał się osiągnąć chociaż minimalny zysk.

Dalej Odwołujący wskazał, że również w zakresie prac do wykonania, w których potrzebny będzie beton, wyraźnie jest widoczne, że wykonawca Zakład Usług Leśnych nie jest w stanie wykonać zamówienia za zaoferowaną cenę. Jako załącznik numer 5 do wyjaśnień rażąco niskiej wykonawca Zakład Usług Leśnych dołączył wydruk ze sklepu Leroy Merlin. Wydruk prezentuje cenę betonu w opakowaniu 25 kg + 5 kg (łącznie 30 kg). Cena takiego 30 kilogramowego worka wynosi 16,10 zł brutto, czyli 0,54 zł brutto za 1 kilogram. Na potrzeby porównania z innymi danymi, które są prezentowane w kwotach netto, należy przeliczyć również tę kwotę na kwotę netto. Otrzymujemy wartość 0,44 zł netto

za 1 kilogram. Następnym obliczeniem jest przeliczenie 1 kilograma suchego betonu na metry sześcienne (zarówno pozycje w „Wykazie elementów rozliczeniowych", jak i w wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wykonawcy Zakład Usług Leśnych przyjmują w tym zakresie metry sześcienne). Powszechnie przyjmuje się, że do 1 metra sześciennego betonu (potocznie – kubika) potrzeba 2 300 kilogramów suchego betonu. Oznacza to, że cena betonu dla 1 metra sześciennego to 2 300 kilogramów x 0,44 zł netto (wartość z wydruku załączonego przez wykonawcę Zakład Usług Leśnych), czyli 1 012 zł.

W tych okolicznościach Odwołujący zwrócił uwagę na następujące pozycje w „Wykazie elementów rozliczeniowych" wykonawcy Zakład Usług Leśnych:

1)Pozycja 20 - Przepusty rurowe pod zjazdami, ławy fundamentowe betonowe

Do pozycji tej należy użyć betonu. W pozycji tej wykonawca zaoferował cenę w wysokości 300 zł netto za 1 metr sześcienny. Jest to o 712 zł mniej niż koszt samego tylko betonu (uwzględniając cenę wynikającą z dowodu przedstawionego przez wykonawcę wraz z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny). Poza kosztem betonu należy w tej pozycji uwzględnić również pozostałe koszty, takie jak koszty pracowników zatrudnionych w oparciu o umowy o pracę, sprzętu, itd. Uwzględniając ilość metrów sześciennych pozycji strata wykonawcy na samym tylko betonie wynosi 3 560 zł.

2)Pozycja 23 - Przepusty pod zjazdami, ścianki czołowe z betonu

Do pozycji tej należy użyć betonu. W pozycji tej wykonawca zaoferował cenę w wysokości 400 zł netto za 1 metr sześcienny. Jest to o 612 zł mniej niż koszt samego tylko betonu (uwzględniając cenę wynikającą z dowodu przedstawionego przez wykonawcę wraz z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny). Poza kosztem betonu należy w tej pozycji uwzględnić również pozostałe koszty, takie jak koszty pracowników zatrudnionych w oparciu o umowy o pracę, sprzętu, itd. Uwzględniając ilość metrów sześciennych pozycji strata wykonawcy na samym tylko betonie wynosi 24 480 zł.

3)Pozycja 27 - Kolektory Fi 300 mm - 1000 mm, wyloty z betonu

Do pozycji tej należy użyć betonu. W pozycji tej wykonawca zaoferował cenę w wysokości 300 zł netto za 1 metr sześcienny. Jest to o 712 zł mniej niż koszt samego tylko betonu (uwzględniając cenę wynikającą z dowodu przedstawionego przez wykonawcę wraz z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny). Poza kosztem betonu należy w tej pozycji uwzględnić również pozostałe koszty, takie jak koszty pracowników zatrudnionych w oparciu o umowy o pracę, sprzętu, itd. Uwzględniając ilość metrów sześciennych pozycji strata wykonawcy na samym tylko betonie wynosi 7 120 zł.

4)Pozycja 61 - Wbudowanie mieszanki betonu B30 w gotowym szalunku

Do pozycji tej należy użyć betonu. W pozycji tej wykonawca zaoferował cenę w wysokości 350 zł netto za 1 metr sześcienny. Jest to o 662 zł mniej niż koszt samego tylko betonu (uwzględniając cenę wynikającą z dowodu przedstawionego przez wykonawcę wraz z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny). Poza kosztem betonu należy w tej pozycji uwzględnić również pozostałe koszty, takie jak koszty pracowników zatrudnionych w oparciu o umowy o pracę, sprzętu, itd. Uwzględniając ilość metrów sześciennych pozycji strata wykonawcy na samym tylko betonie wynosi 66 200 zł.

W ocenie Odwołującego, jeżeli Zakład Usług Leśnych zakupi beton w takiej cenie, jaka wynika z załącznika do jego wyjaśnień rażąco niskiej ceny, to tylko w zakresie czterech ww. pozycji „Wykazu elementów rozliczeniowych" na samym tylko betonie wygeneruje stratę w łącznej wysokości 101 360 zł netto. Jest to strata na samym tylko betonie. Do tego należy doliczyć jeszcze stratę dotyczącą kosztów pracowników zatrudnionych w oparciu o umowy o pracę, sprzętu, itd. Wykonawca Zakład Usług Leśnych nie zindywidualizował tych kosztów, więc nie są możliwe obliczenia w tym zakresie.

W dalszej kolejności Odwołujący wskazał, że następujące pozycje w „Wykazie elementów rozliczeniowych" wykonawcy Zakład Usług Leśnych:

1)Pozycja 3 - Korytka ściekowe z elementów betonowych na ławie z betonu o grubości 15 cm

W pozycji tej należy użyć betonu o grubości 15 cm, co zostało całkowicie pominięte w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny. Dla 1 metra bieżącego korytka jest to (1*0,5*0,15=0,075 metrów sześciennych). Mnożąc przez 1 012 zł otrzymujemy wartość 75,90 zł netto za sam materiał dodatkowy (nie uwzględniony w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny), doliczając cenę korytek podaną w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny na poziomie 66 zł/m. Tymczasem w pozycji tej wykonawca zaoferował cenę w wysokości 100 zł netto za 1 metr. Uwzględniając ilość metrów pozycji strata wykonawcy na samym tylko tym materiale wynosi 46 090 zł.

2)Pozycja 18 - Naprawa umocnienia dna rowu korytkiem ściekowym na ławie z betonu

W pozycji tej należy użyć betonu o grubości 15 cm, co zostało całkowicie pominięte w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny. Dla 1 metra bieżącego korytka jest to (1*0,5*0,15=0,075 metrów sześciennych). Mnożąc przez 1 012 zł otrzymujemy wartość 75,90 zł netto za sam materiał dodatkowy (nie uwzględniony w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny), doliczając cenę korytek podaną w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny na poziomie 66 zł/m. Tymczasem w pozycji tej wykonawca

zaoferował cenę w wysokości 100 zł netto za 1 metr bieżący. Uwzględniając ilość metrów bieżących pozycji strata wykonawcy na samym tylko tym materiale wynosi 14 665 zł.

3)Pozycja 24 - Przepusty rurowe pod zjazdami wykonanie przepustów z rur Spiro Fi 30-60 cm

Wykonawca podał, że cena rurociągu Fi 60 cm (którego nie można wykluczyć) wynosi 1 200 zł netto za 3 metry bieżące, czyli 400 zł za 1 metr bieżący. Tymczasem w pozycji tej wykonawca zaoferował cenę w wysokości 200 zł netto za 1 metr. Uwzględniając ilość metrów pozycji strata wykonawcy na samym tylko tym materiale wynosi 8 000 zł.

4)Pozycja 25 - Przepusty rurowe pod zjazdami wykonanie przepustów z rur Spiro Fi 80-100 cm

Wykonawca nie podał ceny rurociągu Fi 80 cm. Natomiast należy przyjąć, że będzie kosztował co najmniej tyle, co rurociąg Fi 60 cm, czyli 400 zł za metr bieżący. Tymczasem w pozycji tej wykonawca zaoferował cenę w wysokości 250 zł netto za 1 metr. Uwzględniając ilość metrów pozycji strata wykonawcy na samym tylko tym materiale wynosi 4 500 zł.

5)Pozycja 37 - Montaż kanałów z rur PVC łączonych na wcisk, o średnicy 300 mm

Wykonawca podał, że cena rury PVC 315 wynosi 650 zł netto za 6 metrów bieżących, czyli 108,33 zł netto za 1 metr bieżący. A tymczasem w pozycji tej wykonawca zaoferował cenę w wysokości 85 zł netto za 1 metr. Uwzględniając ilość metrów pozycji strata wykonawcy na samym tylko tym materiale wynosi 933,20 zł.

6)Pozycja 38 - Montaż kanałów z rur PVC łączonych na wcisk, o średnicy 400 mm

Wykonawca podał, że cena rury PVC 400 wynosi 780 zł netto za 6 metrów bieżących, czyli 130 zł netto za 1 metr bieżący. Tymczasem w pozycji tej wykonawca zaoferował cenę w wysokości 100 zł netto za 1 metr. Uwzględniając ilość metrów pozycji strata wykonawcy na samym tylko tym materiale wynosi 1 200 zł.

7)Pozycja 39 - Montaż studni rewizyjnych z kręgów betonowych w gotowych wykopach o średnicy 800 - 1000 mm i gł. do 3 m

Wykonawca podał, że krąg betonowy dn 800 o wysokości 1 metra to koszt 223 zł netto, a związku z tym 3 metrowa studnia daje cenę materiału kręgów 669 zł netto, a do tego należy doliczyć pokrywę nastudzienną oraz koszt sprzętu wymaganego do montażu. Tymczasem w pozycji tej wykonawca zaoferował cenę w wysokości 600 zł netto za 1 sztukę. Uwzględniając ilość sztuk pozycji strata wykonawcy na samym tylko tym materiale wynosi 690 zł.

W ocenie Odwołującego, jeżeli Zakład Usług Leśnych zakupi materiały w takiej cenie, jaka wynika z załączników do jego wyjaśnień rażąco niskiej ceny, to tylko w zakresie ww. pozycji „Wykazu elementów rozliczeniowych" na samych tylko wskazanych materiałach wygeneruje stratę w łącznej wysokości 76 078,20 zł netto. Jest to strata na samych tylko materiałach. Do tego należy doliczyć jeszcze stratę dotyczącą kosztów pracowników zatrudnionych w oparciu o umowy o pracę, sprzętu, itd. Wykonawca Zakład Usług Leśnych nie zindywidualizował tych kosztów, więc nie są możliwe obliczenia w tym zakresie.

W ocenie Odwołującego, tym jak bardzo pomylił się wykonawca Zakład Usług Leśnych wyraźnie zaświadcza chociażby pobieżna analiza punktu 8 wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Wykonawca Zakład Usług Leśnych wskazuje tam: „kanalizacji opadowej/zarurowania rowów – wynosi: 35 916,00 zł brutto;

Na wartość realizacji tej części zamówienia składają się głównie:

a)cena zakupu materiałów tj.

•studnia rewizyjna z kręgów betonowych o średnicy 800 - 1000 mm i gł. do 3 m – 2 700,00 zł /1sz – 27 000,00 zł netto

•studnia rewizyjna z kręgów betonowych o średnicy 800 - 1000 mm i gł. do 3 m – 850,00 zł / 1 szt. – 8 500,00 zł netto

•Pozostałe materiały (łącznie) – 25 000,00 zł netto

b)Koszty pracy pracowników zatrudnionych w oparciu o umowę o pracę".

Jeżeli więc dodamy do siebie cenę trzech kategorii materiałów, które wskazał wykonawca (27 000 zł netto + 8 500 zł netto + 25 000 zł netto), to otrzymamy wartość 60 500 zł netto. Po dodaniu do tej wartości podatku od towarów i usług (VAT) wg stawki 8% otrzymamy kwotę 65 340 zł brutto. Tymczasem we wstępie wykonawca Zakład Usług Leśnych wskazuje, że cena za cały dział to zaledwie 35 916 zł brutto. Przy czym wykonawca sam wskazuje, że co ceny materiałów należy jeszcze doliczyć koszt pracy pracowników zatrudnionych w oparciu o umowy o pracę (nie podając jednak wysokości tego kosztu).

Zdaniem Odwołującego, analogiczna sytuacja dotyczy punktu 4 wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Wykonawca Zakład Usług Leśnych wskazuje tam: „przepustów i ścianek czołowych – wynosi: 134 008,50 zł brutto; Na wartość realizacji tej części zamówienia składają się głównie:

a)cena zakupu materiałów tj.

- •Przepusty rurowe pod zjazdami, ławy fundamentowe betonowe – 247,00 zł/m – 1 519,05 zł netto
- •Przepusty pod zjazdami, ścianki czołowe z betonu – 740,00 zł/m3 – 36 408,00 zł netto
- •Przepusty rurowe pod zjazdami wykonanie przepustów z rur Spiro Fi 30-60 cm – 246,00 zł/m – 9 880,00 zł netto
- •Przepusty rurowe pod zjazdami wykonanie przepustów z rur Spiro Fi 80-100 cm – 465,00 zł/m – 13 950,00 zł netto
- •kruszywa do wykopów 150,00 zł/m3 = 75 000,00 zł netto

b)Koszty pracy pracowników zatrudnionych w oparciu o umowę o pracę".

Jeżeli więc dodamy do siebie cenę materiałów, które wskazał wykonawca (1 519,05 zł netto + 36 408,00 zł netto + 9 880,00 zł netto + 13 950,00 zł netto + 75 000 zł netto), to otrzymamy wartość 136 757,05 zł netto. Po dodaniu do tej wartości podatku od towarów i usług (VAT) wg stawki 8% otrzymamy kwotę 147 697,61 zł brutto. Tymczasem we wstępie wykonawca Zakład Usług Leśnych wskazuje, że cena za cały dział to zaledwie 134 008,50 zł brutto. Przy czym wykonawca sam wskazuje, że do ceny materiałów należy jeszcze doliczyć koszt pracy pracowników zatrudnionych w oparciu o umowy o pracę (nie podając jednak wysokości tego kosztu).

Odwołujący wskazał, że bardzo istotną okolicznością jest również fakt, że wykonawca Zakład Usług Leśnych w żadnym miejscu wyjaśnień rażąco niskiej ceny nie odniósł się do kwestii kosztów, jakie będzie musiał ponieść w związku z utylizacją odpadów. Zgodnie z § 5 ust. 1 projektowanych postanowień umowy (stanowiących załącznik numer 3 do SWZ) „Wykonawca otrzyma wynagrodzenie w kwocie nie przekraczającej ..... złotych netto (słownie złotych: .....), co stanowi …….. złotych brutto (słownie złotych:….). Wynagrodzenie pozostawać będzie rozliczone na podstawie ilości faktycznie wykonanych i odebranych usług lub robót budowlanych według niezmiennych cen jednostkowych określonych w Wykazie Elementów Rozliczeniowych, stanowiącym Załącznik numer 1 do Umowy. Ceny jednostkowe o których mowa w zdaniu pierwszym zawierają wszelkie koszty Wykonawcy związane z realizacją zadania, w tym koszty związane pośrednio lub bezpośrednio z wykonaniem prac, w szczególności prac przygotowawczych, porządkowych oraz z tytułu zagospodarowania odpadów".

Z kolei w z § 9 projektowanych postanowień umowy (stanowiących załącznik numer 3 do SWZ) wskazano:

„1. W odniesieniu do robót budowlanych oraz usług których wykonanie powodować będzie powstanie opadów, odpady znajdują się w dyspozycji Wykonawcy z zastrzeżeniem sytuacji, w których osoba umocowana do działania z ramienia Zamawiającego wskaże na piśmie sposób oraz miejsce ich zagospodarowania.

Stosownie do postanowień ust. 1 Wykonawca pozostaje wytwórcą i posiadaczem odpadów będąc jednocześnie zobowiązanym bez odrębnego wynagrodzenia do realizacji wszelkich ciążących na nim obowiązków w szczególności wynikających z Ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 797 z późn. zm.), w tym w zakresie transportowania odpadów oraz wpisu w stosownych rejestrach. W sytuacji gdy w ramach realizowanych prac dojdzie do powstania odpadów niebezpiecznych, Wykonawca z uwzględnieniem postanowień zawartych w zdaniu pierwszym winien niezwłocznie pisemnie zgłosić tego rodzaju okoliczność wobec Zamawiającego. Każdorazowo dokumentacja przekazywana przez Wykonawcę wraz z rozliczeniem finansowo – rzeczowym obligatoryjnie zawiera potwierdzenie sposobu oraz zasad zagospodarowania odpadów.

W sytuacji braku możliwości zagospodarowania materiałów uzyskanych z zrealizowanych prac oraz gdy Zamawiający nie postanowi inaczej, Wykonawca zagospodaruje materiały we własnym zakresie.

Wykonawca zobowiązuje się do wykonywania wszystkich obowiązków wytwórcy i posiadacza odpadów w rozumieniu ustawy o odpadach i ma obowiązek zagospodarowania odpadów powstałych podczas realizacji niniejszego zamówienia, zgodnie z ustawą o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2019 r. poz. 701, z późn. zm.) oraz pokrywania kosztów utylizacji odpadów zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami. Wykonawca zobowiązany jest w szczególności wywozić śmieci, odpady materiałowe i pozostałości po pracach rozbiórkowychwe własnym zakresie na składowisko. Wszelkie koszty z tym związane, w tym koszty związane z opłatami za wysypisko ponosić będzie Wykonawca.

Wykonawca zobowiązany jest na bieżąco do usuwania odpadów komunalnych, w tym masy zielonej w tym pozostałej po wykarczowaniu krzaków i trawy najpóźniej do 2 dni po wykonaniu prac. Termin o którym mowa w zdaniu pierwszym ulega skróceniu do 24 godzin w sytuacji gdy prace pozostają realizowane bezpośrednio przed dniem ustawowo wolnym od pracy.

Obowiązki Wykonawcy opisane w niniejszym paragrafie pozostają realizowane bez odrębnego wynagrodzenia zgodnie z wytycznymi Zamawiającego oraz zapisami". Ponadto w Opisie Przedmiotu Zamówienia (stanowiącym załącznik numer 4 do SWZ) Zamawiający wielokrotnie wskazuje, odnośnie poszczególnych prac, na konieczność unieszkodliwienia lub zagospodarowania odpadów przez wykonawcę (pkt 2, 6, 10, 12, 18 Opisu Przedmiotu Zamówienia). Tymczasem wykonawca Zakład Usług Leśnych w żadnym miejscu wyjaśnień rażąco niskiej ceny nie wspomniał chociażby o koszcie utylizacji. Należy podkreślić, że koszt utylizacji stanowi wysoki koszt, a jego doniosłość została podkreślona przez Zamawiającego poprzez bardzo szczegółowe uregulowanie w projektowanych postanowieniach umowy.

Ponadto, w ocenie Odwołującego, bardzo istotną okolicznością jest również fakt, że wykonawca Zakład Usług Leśnych w żadnym miejscu wyjaśnień rażąco niskiej ceny nie odniósł się do kwestii kosztów, jakie będzie musiał ponieść w związku z oznakowaniem pasa drogowego i wprowadzenia czasowej organizacji ruchu. Zgodnie z § 2 ust. 3 pkt 4 lit. b oraz c projektowanych postanowień umowy (stanowiących załącznik numer 3 do SWZ): „Do praw i obowiązków Wykonawcy, w ramach realizacji przedmiotu umowy w zakresie wykonywania robót budowlanych, z uwzględnieniem odpowiednio postanowień ust. 2, należy: (…) zapewnienie we własnym zakresie i na swój koszt odpowiednio: (…) zabezpieczenia

oraz oznakowania, zgodnie z obowiązującymi przepisami, robót postępujących oraz nie wymagających wyznaczenia objazdów na podstawie zatwierdzonego projektu tymczasowej organizacji ruchu bądź typowego schematu organizacji ruchu na drogach publicznych, obowiązującego dla prac prowadzonych w obrębie skrzyżowań oraz przy zajęciu połowy jezdni, (…) w przypadku zlecenia robót wymagających zamknięcia drogi lub prowadzenia prac powodujących znaczne utrudnienia w ruchu związane z wyznaczeniem objazdów, wykonanie i zatwierdzenie projektu tymczasowej organizacji ruchu na czas remontu z ustawieniem wymaganego oznakowania, jego bieżącym utrzymaniem i likwidacją po zakończeniu robót. Organizacja ruchu winna uwzględnić możliwość utrzymania dojazdu i dojścia do posesji leżących przy remontowanej ulicy oraz minimalizować utrudnienia w ruchu drogowym. Przed jej wprowadzeniem oraz w przypadku ewentualnych zmian Wykonawca powiadomi jednostki odpowiedzialne za organizację i zarząd ruchu drogowego". Ponadto w Opisie Przedmiotu Zamówienia (stanowiącym załącznik numer 4 do SWZ) Zamawiający wskazuje na stronie numer 4:

1)„wykonawca ma obowiązek posiadania przed rozpoczęciem robót zatwierdzonego projektu organizacji ruchu lub szkicu organizacji ruchu. Powyższe nie dotyczy usuwania poważnych awarii zagrażających bezpieczeństwu. W takim przypadku wykonawca ma obowiązek prawidłowo oznakować pas drogowy zgodnie z obowiązującymi przepisami";

2)„w cenach jednostkowych należy również uwzględnić koszty oznakowania i wprowadzenia czasowej organizacji ruchu".

Odwołujący wskazał, że wykonawca Zakład Usług Leśnych w żadnym miejscu wyjaśnień rażąco niskiej ceny nie wspomniał o koszcie oznakowania pasa drogowego i wprowadzenia czasowej organizacji ruchu. Należy podkreślić, że koszt ten jest znaczący, a doniosłość wykonania tych prac została podkreślona przez Zamawiającego poprzez bardzo szczegółowe uregulowanie w dokumentach zamówienia.

Wykonawca w uproszczonej kalkulacji przedstawionej w złożonych wyjaśnieniach nie wskazał kosztów zakupu wielu istotnych materiałów. Przykładowo należy wskazać, że w treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny, wykonawca Zakład Usług Leśnych nie uwzględnił kosztu:

1)zakupu podsypki żwirowej dla pozycji numer 4 w „Wykazie elementów rozliczeniowych";
2)zakupu materiału dla pozycji numer 25 w „Wykazie elementów rozliczeniowych";
3)zakupu rur wipro o średnicy 300mm dla pozycji numer 36 w „Wykazie elementów rozliczeniowych";
4)zakupu rusztów ulicznych dla pozycji numer 41 w „Wykazie elementów rozliczeniowych";
5)zakupu materiału dla pierścienia oraz kosztu demontażu nawierzchni, wykonania nowej nawierzchni wraz z podbudową dla pozycji numer 42 w „Wykazie elementów rozliczeniowych";
6)zakupu nowego wpustu żeliwnego, materiału dla pierścienia oraz kosztu demontażu nawierzchni, wykonania nowej nawierzchni wraz z podbudową dla pozycji numer 43 w „Wykazie elementów rozliczeniowych"
7)zakupu nowej studni, wpustu ulicznego, nowego wpustu żeliwnego, materiału dla pierścienia oraz kosztu demontażu nawierzchni, wykonania nowej nawierzchni wraz z podbudową dla pozycji numer 44 w „Wykazie elementów rozliczeniowych"
8)zakupu wody do tankowania zbiornika samochodu typu WUKO dla pozycji numer 46, 47, 48, 53, 54, 55, 56 w „Wykazie elementów rozliczeniowych";
9)zakupu rury drenarskiej, podsypki oraz obsypki (0,5m*0,5m=0,25m3. 0.25m3*200zł/m3 = 50 zł – koszt zakupu podsypki oraz obsypki bez transportu oraz wbudowania) oraz kosztu zakupu rury dla pozycji numer 63 w „Wykazie elementów rozliczeniowych";
10)zakupu rury drenarskiej, podsypki oraz obsypki (0,5m*0,5m=0,25m3. 0.25m3*200zł/m3 = 50 zł – koszt zakupu podsypki oraz obsypki bez transportu oraz wbudowania) oraz kosztu zakupu rury dla pozycji numer 63 w „Wykazie elementów rozliczeniowych"

W ocenie Odwołującego, nie bez znaczenia są również błędy w obliczeniach, jakie popełnia wykonawca Zakład Usług Leśnych, a które prowadzą go do błędnych wyników. Przykładowo w punkcie 1 litera a pozycja 2 wykonawca wskazuje:

- płyty ażurowe na podsypce żwirowej typu „krata" mała o wymiarach elementów 60x40x10 cm – 30,00 zł/m2

Zgodnie z „Wykazem elementów rozliczeniowych" pozycją 1 (Wykonanie umocnień płytami ażurowymi na podsypce żwirowej typu „krata" mała o wymiarach elementów 60x40x10 cm) należy wykonać 2 100 metrów kwadratowych. Wykonawca powinien więc dokonać obliczeń 30,00 zł m2 x 2 100 m2 = 63 000 zł. Wykonawca w tej pozycji wskazuje jednak tylko 6 300 zł.

Wykonawca Zakład Usług Leśnych przez błędy w obliczeniach nie uwzględnił kwoty 56 700 zł netto (63 000 – 6 300 zł).

W ocenie Odwołującego, niezależnie od wskazywanych wyżej okoliczności jako odrębną wadę wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawcy Zakład Usług Leśnych należy wskazać brak rozbicia poszczególnych pozycji na konkretne koszty.

Zamawiający w treści wezwania skierowanego do wykonawcy wyraźnie wskazał: „Wyjaśnienia powinny przedstawić szczegółowy sposób kalkulacji wszystkich elementów składających się na cenę całkowitą realizacji zamówienia". Tymczasem wykonawca Zakład Usług Leśnych nie przedstawił kalkulacji wszystkich elementów składających się na cenę całkowitą realizacji zamówienia. Po pierwsze, wykonawca przedstawiając mocno uproszczoną kalkulacje oparł się na działach, a nie na szczegółowych pozycjach (gdy tymczasem podstawą do końcowego rozliczenia będą poszczególne prace, a nie poszczególne działy prac). Po drugie jednak, co ważniejsze, nie przedstawił wszystkich elementów składających się na cenę, a wyłącznie niektóre z nich. Wykonawca do każdego działu podał ceny niektórych materiałów (nie wszystkich). A następnie – w zależności od poszczególnych działów – dodawał informacje, że do ceny materiałów należy doliczyć jeszcze koszt pracy pracowników zatrudnionych w oparciu o umowę o pracę, koszt paliwa, sprzętu, itd. (nie podając jednak tych kosztów). Brak podania kosztów uniemożliwia Zamawiającemu weryfikację, czy wykonawca jest w stanie wykonać zamówienie za zaoferowaną cenę.
Powyżej Odwołujący wskazał przykłady pozycji, w których koszty samych materiałów znacząco przekraczają cenę, jaką zaoferował wykonawca Zakład Usług Leśnych. Nie można natomiast wykluczyć, że w innych pozycjach wprawdzie koszty materiałów są niższe niż ceny, które zaoferował wykonawca, ale po dodaniu kosztów pracy pracowników zatrudnionych w oparciu o umowę o pracę, koszt paliwa, sprzętu, itd. łączna suma kosztów okaże się wyższa niż ceny. Żeby jednak móc to zweryfikować wykonawca powinien przedstawić Zamawiającemu wszystkie koszty rozbite na poszczególne pozycje rozbite na pozycje według „Wykazu elementów rozliczeniowych" (a przynajmniej działy). A tymczasem wykonawca podaje wyłącznie ceny niektórych materiałów (nie wszystkich), zupełnie nie rozbijając pozostałych kosztów.
W ocenie Odwołującego, bez znaczenia pozostaje okoliczność, że w dalszej części wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawca Zakład Usług Leśnych wskazał, że skieruje do realizacji całego zamówienia 7 osób oraz wskazał ich koszt. Wykonawca tym samym potraktował koszty pracowników łącznie, a nie oddzielnie dla każdej pozycji. Taki sposób kalkulacji mógłby zostać zaakceptowany w przypadku wynagrodzenia charakterze ryczałtowym, w którym wykonawca otrzyma stałe wynagrodzenie niezależnie od ostatecznego rozmiaru prac. W takiej sytuacji wykonawca mógłby ogólnie wskazać, że do realizacji całego zamówienia skieruje określoną liczbę osób oraz w ten sposób obliczyć koszt wynagrodzenia pracowników. Natomiast w przypadku wynagrodzenia kosztorysowego (tak jak w przypadku niniejszego zamówienia) konieczne jest rozbicie wszystkich elementów na poszczególne pozycje, tak jak podkreślił to Zamawiający w treści wezwania do wyjaśnień. Może się bowiem zdarzyć, że na etapie realizacji umowy Zamawiający zadecyduje o wykonywaniu w przeważającej większości tych prac, w których potrzebny jest największy udział pracowników, przy jednoczesnym zrezygnowaniu z prac, w których pracownicy są w zasadzie niepotrzebni. Z tego powodu każda pozycja musi być traktowana oddzielnie i nie jest możliwe ujmowanie kosztów pracowników łącznie bez uwzględnienia poszczególnych pozycji.
Odwołujący zwrócił również uwagę, że w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny w zakresie sprzętu wykonawca Zakład Usług Leśnych podał następującą informacje: „Wykonawca nie ponosi zatem żadnych kosztów związanych z nabyciem / kupnem urządzeń niezbędnych do realizacji przedmiotowego zamówienia. Powyższe zostało wielokrotnie już zweryfikowane przez Zamawiającego, ponieważ Wykonawca od lat rzetelnie realizuje wszelkie zamówienia związane z utrzymaniem systemu odwodnienia na terenie Miasta Krakowa. Ponadto, w zakresie jednej z bardziej kosztownych pozycji dotyczących realizacji przedmiotu zamówienia tj. koszenia rowów Wykonawca będzie realizował ten zakres przy użyciu 2 ciągników z kosiarkami bijakowymi, dwunapędowymi o mocy 80 KM, w tym:
•jednej tylno-bocznej kosiarki;
•drugiej z wysięgiem bocznym, o zasięgu 5,8 m
Dzięki zastosowaniu tego typu sprzętu Wykonawca może znacznie zredukować koszty związane z wykonaniem ww. zakresu zamówienia, ponieważ znacznie szybciej niż przy zastosowaniu tradycyjnego sprzętu jest w stanie wykonać koszenie skarp i przeciwskarp".
Tymczasem ta okoliczność jest niezgodna z rzeczywistością. Ze względu na ukształtowanie oraz lokalizację rowy będą musiały być koszone ręcznie przy użyciu kos spalinowych, nie będzie możliwe koszenie przy użyciu ciągników z kosiarkami. Większość rowów znajduję się za ogrodzeniami, brak pasów konserwacyjnych. Przy rowach rosną drzewa, które uniemożliwiają przejazd ciągnikiem czy samochodem ciężarowym. Koszty wzrosną więc w stosunku do założeń wykonawcy Zakład Usług Leśnych.

Izba ustaliła co następuje:

Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: Wykonanie usług w zakresie utrzymania systemu odwodnienia Miasta Krakowa w latach 2023-2024 – obszar 2 – Podgórze.
Izba ustaliła, że w Rozdziale 14 – Sposób sporządzenia oferty – Zamawiający wskazał m.in.

- Ofertę tj. wypełniony Formularz oferty zgodnie z udostępnionym dokumentem na Platformie e-Zamówienia,

sporządza się pod rygorem nieważności w formie elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

- W Formularzu Oferty wartości liczbowe należy wpisywać w każdej pozycji wyłącznie cyframi, a w miejscach, gdzie jest to wyraźnie wskazane także słownie (nie stosuje się wyrażenia „jw." i równoważnych).
- W terminie składania ofert Wykonawca zobowiązany jest złożyć zamawiającemu Ofertę zawierającą: Formularz oferty - zgodnie z wymaganiem pkt. 14.2 SWZ wraz z załącznikiem nr 1 do formularza ofertowego tj. Wykaz elementów rozliczeniowych, który stanowi treść oferty.

Wzór „Wykazu elementów rozliczeniowych" stanowił załącznik numer 1 do Formularza Oferty (a z kolei Formularz Oferty stanowił załącznik numer 1 do SWZ). Wzór „Wykazu elementów rozliczeniowych" został podzielony na czternaście następujących działów:

1)Wykonanie umocnień skarp rowów i dna;

2)Roboty ziemne, wykopy rowów, kanałów i zasypy;

3)Naprawy cząstkowe rowów;

4)Przepusty i ścianki czołowe;

5)Obudowy wylotów;

6)Czyszczenie i odmulanie rowów, przepustów ramowych i rurowych;

7)Koszenie rowów;

8)Kanalizacja opadowa/zarurowania rowów;

9)Czyszczenie odwodnienia;

10)Roboty różne;

11)Roboty rozbiórkowe;

12)Wywóz materiału z rozbiórek wraz z załadunkiem i rozładunkiem;

13)Mechaniczne ścinanie drzew;

14)Remont odwodnienia liniowego, wymiana kompletnych elementów.

Każdy z ww. działów obejmował szczegółowe pozycje prac do wykonania (łącznie pozycji prac do wykonania Zamawiający wskazał 92).

Izba ustaliła, że w Rozdziale 16 - Sposób obliczenia ceny oferty – Zamawiający wskazał:

- Na Formularzu oferty (załącznik nr 1 do SWZ) Wykonawca wpisuje maksymalną cenę brutto za wykonanie całego zamówienia obliczoną na podstawie cen jednostkowych, wskazanych w Wykazie elementów rozliczeniowych oraz obowiązującą stawkę podatku VAT w procentach.
- W cenie ofertowej należy uwzględnić podatek VAT oraz wszystkie wymagania określone w niniejszej specyfikacji i załącznikach, np. koszty utrzymania czystości i inne. Cena brutto podana w Formularzu oferty (załącznik nr 1 do niniejszej SWZ) winna zawierać wszystkie koszty bezpośrednie, koszty pośrednie oraz zysk. W cenie powinny być również uwzględnione wszystkie podatki, opłaty celne, ubezpieczenia, opłaty transportowe itp. Podana cena jest obowiązująca w całym okresie ważności umowy z zastrzeżeniem możliwości zmiany wynagrodzenia określonych w Projektowanych postanowieniach umowy w sprawie zamówienia publicznego zgodnie z załącznikiem nr 3 do SWZ.
- W odniesieniu do cen jednostkowych podanych w Wykazie elementów rozliczeniowych stosuje się przepisy o wynagrodzeniu ryczałtowym.
- Jeżeli została złożona oferta, której wybór prowadziłby do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2018r. poz.2174, z późn. zm.), dla celów zastosowania kryterium ceny lub kosztu zamawiający dolicza do przedstawionej w tej ofercie ceny kwotę podatku od towarów i usług, którą miałby obowiązek rozliczyć.
- Wykonawca w formularzu ofertowym musi uzupełnić informacje w zakresie wynikającym z pkt 16.4 SWZ oraz art. 225 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że Zamawiający w załączniku nr 3 do SWZ zawarł Projektowane Postanowienia Umowne. W§ 5 - Wynagrodzenie Wykonawcy – Zamawiający w następujący sposób określił wynagrodzeni wykonawcy:

1.Wykonawca otrzyma wynagrodzenie w kwocie nie przekraczającej ..... złotych netto (słownie złotych: .....), co stanowi …….. złotych brutto (słownie złotych:….). Wynagrodzenie pozostawać będzie rozliczone na podstawie ilości faktycznie wykonanych i odebranych usług lub robót budowlanych według niezmiennych cen jednostkowych określonych w Wykazie Elementów Rozliczeniowych, stanowiącym Załącznik nr 1 do Umowy. Ceny jednostkowe o których mowa w

zdaniu pierwszym zawierają wszelkie koszty Wykonawcy związane z realizacją zadania, w tym koszty związane pośrednio lub bezpośrednio z wykonaniem prac, w szczególności prac przygotowawczych, porządkowych oraz z tytułu zagospodarowania odpadów.

2.Rozliczeniu podlegają wyłącznie usługi lub roboty budowlane zlecone przez Zamawiającego, oraz wykonane i odebrane w sposób i na zasadach określonych w niniejszej umowie. W odniesieniu do zrealizowanych usług każdorazowo wyłączną podstawą rozliczenia jest treść „rozliczenia finansowo – rzeczowego" robót oraz protokołu z komisyjnego odbioru wykonanych prac. Każdorazowo podstawą rozliczenia w odniesieniu do robót budowlanych pozostaje potwierdzone przez Inspektora nadzoru lub umocowanego pracownika.

Izba ustaliła, że Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia kwotę: 5 995 794,32 PLN brutto.

Izba ustaliła, że w postępowaniu złożono następujące oferty:

a)Firma Budowlano Melioracyjna D. C., Czerniny 14, 41-403 Chełm Śląski, cena 12 098 224,99 PLN;

b)Firma Handlowo Usługowa K. M. K., Lipowa 7a, 41-407 Imielin, cena 6 936 418,61 PLN;

c)PPHU MDTRANS, PORADÓW 44, 32-200 Miechów, cena 5 358 345,83 PLN.

d)W. S. Zakład Usług Leśnych, Szarkówka 23, 32-250 Charsznica, cena 5 198 373,26 PLN;

e)Lider: M. K.. HydroEkoPartner, Zagroda 16, 34-115 Łączany, pozostali Wykonawcy: Zakład Robót Budowlano-Inżynieryjnych i Wodno-Melioracyjnych M.K., Zagroda 16, 34-115 Łączany, cena 5 988 965,20 PLN;

f)FHU TRANSBUD SP. Z O.O., Lipowa 7a, 41-407 Imielin, cena 19 556 474,72 PLN.

Izba ustaliła, że wykonawca W. S. (dalej „Przystępujący") zaoferował za realizację zamówienia wynagrodzenie w wysokości 5 198 373,26 zł brutto. Wynagrodzenie to było o 43,44% niższe od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert (żadna z ofert nie została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 lub 10 ustawy Pzp).

Izba ustaliła, że pismem z dnia 16 marca 2023 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień odnośnie rażąco niskiej ceny. W treści wezwania Zamawiający wskazał: „Zaoferowana przez Wykonawcę cena całkowita oferty budzi wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia. Działając zatem na podstawie art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, zwracam się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny. Zgodnie z ustawą pzp wyjaśnienia 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.

Przy czym, Zamawiający żąda wyjaśnień, o których mowa powyżej co najmniej w zakresie określonym w pkt 4 i 6 (zgodnie z art. 224 ust. 4 ustawy Pzp). Wyjaśnienia powinny przedstawić szczegółowy sposób kalkulacji wszystkich elementów składających się na cenę całkowitą zamówienia zaproponowaną w ofercie, a nadto powinny wykazać, że zaproponowana cena realizacji zamówienia jest realna i nie jest ceną rażąco niską – a zatem, że jej zaproponowanie nie stanowi także czynu nieuczciwej konkurencji poprzez ewentualne zaoferowanie wykonania usługi poniżej kosztów jej świadczenia. Nie jest przy tym wystarczające złożenie ogólnego zapewnienia, że Wykonawca wykona zamówienie za oszacowaną przez siebie cenę, lecz konieczne jest złożenie wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, przekonujących, rozwiewających wątpliwości, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Izba ustaliła, że Przystępujący złożył wyjaśnienia w dniu 22 marca 2023 r.

Izba ustaliła, że Zamawiający poinformował wykonawców w dniu 21 kwietnia 2023 r. o wyborze oferty wykonawcy Zakład Usług Leśnych jako najkorzystniejszej.

Izba zważyła co następuje:

W ocenie Izby, zarzuty podniesione w odwołaniu okazały się niezasadne, co skutkowało oddalaniem odwołania.

Należy wskazać, że zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Ponadto, zgodnie z art. 226 ust. 8 ustawy Pzp,

zamawiający odrzuca ofertę, która zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Izba podkreśla, że podstawą szacowania kosztów realizacji zamówienia jest opis przedmiotu zamówienia zawarty w SWZ oraz wskazane przez Zamawiającego wymagania co do sposobu jego realizacji. Każdy z wykonawców dokonując analizy wymagań zamawiającego, indywidualnie szacuje koszty wykonania usług, uwzględniając przy tym obligatoryjne elementy zwarte w SWZ. Istotą zaś postępowania wyjaśniającego prowadzonego na podstawie art. 224 ustawy Pzp jest ustalenie czy przyjęta przez wykonawcę wycena elementów składających się na zamówienia jest rynkowa i realna. Wyjaśnienia te maja służyć weryfikacji sposobu wyceny kontraktu i ryzy związanych z jego realizacją. Należy podkreślić, że każda wycena zamówienia jest hipotetyczną analizą kosztów realizacji prac, dokonaną w oparciu o indywidualne doświadczenie i uwarunkowania wykonawcy. Zadaniem wykonawcy jest wykazanie, że przyjęte założenia co do wyceny są rynkowe i możliwe do uzyskania.

Zdaniem Izby, Przystępujący wyjaśnił przyjęty sposób wyceny kosztów realizacji zamówienia. Wykonawca wykazał rynkowy i realny poziom wyceny kosztów. Zarzuty Odwołującego zostały oparte na błędnym założeniu, że obowiązkiem wykonawcy było zawarcie w wyjaśnieniach szczegółowej kalkulacji kosztów realizacji zamówienia, z rozbiciem na koszty pracy, paliwa i sprzętu dla każdej pozycji wykazu elementów rozliczeniowych. Zdaniem Izby taki obowiązek kalkulacji kosztów realizacji zamówienia nie wynikał z postanowień SWZ. Ponadto, Odwołujący zasadność podniesionych zarzutów oparł na analizie wybiórczych elementów koszto - twórczych, które nie mogą być uznane za istotne części składowe ceny. Zgodzić się należy z Odwołującym, że Przystępujący nie opisał w wyjaśnieniach określonych kosztów realizacji zamówienia, to jednak, zdaniem Izby, nie może być utożsamiane z zaoferowaniem rażąco niskiej ceny. Odwołujący nie wykazał istotnego wpływu rzekomych błędów w kalkulacji Przystępującego na cenę globalną za realizację zamówienia.

Odnosząc się do poszczególnych pozycji zakwestionowanych przez Odwołującego, Izba uznała argumentację i wyjaśnienia Przystępującego oraz Zamawiającego zawarte w złożonych pismach procesowych za zasadne.

Po pierwsze, Odwołujący wskazał, że Przystępujący dokonał błędnego przeliczenia wartości w zakresie pozycji 23-25, 39-40-61 Wykazu elementów rozliczeniowych. Okoliczności tej Przystępujący nie zaprzeczył w treści złożonych wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny. Należało więc rozstrzygnąć czy niedoszacowanie ze strony Przystępującego rodzi ten skutek, iż cena zaoferowana przez wykonawcę za realizację zamówienia może być uznana za ceną rażąco niską. Zdaniem Izby, Odwołujący nie wykazał takich okoliczności. Wartość niedoszacowania została ustalona na poziomie 89 238,00 zł, przy cenie oferty Przystępującego na poziomie 5 198 373,26 złotych. Zatem wartość ta stanowi znikomą część ceny. Zakwestionowane pozycje dotyczą prac, które są incydentalne przy realizacji przedmiotowego zamówienia i występują sporadycznie, co nie było sporne pomiędzy stronami. Nie mogą być zatem uznane za istotne części składowe ceny ani z uwagi na wartość, ani z uwagi na przedmiot zamówienia. Głównym bowiem przedmiotem zamówienia są usługi, a nie roboty budowlane, a do tych właśnie zaliczają są prace wymienione przez Odwołującego w poz. 23-25, 39-40-61 Wykazu elementów rozliczeniowych. Należy wskazać, że Przystępujący z poz. 92 wykazu elementów rozliczeniowych przewidział kwotę na usługi i roboty w zakresie nie ujętym w poz. 1-85, z której mogą być pokryte w/w niedoszacowanie, jeśli rzeczywiście będą miały miejsce na etapie realizacji zamówienia.

Po drugie, odnosząc się do stanowiska Odwołującego co wymogu zawarcia kosztów pracowników, paliwa i sprzętu w poszczególnych pozycjach wykazu elementów rozliczeniowych i zarzutu, że Przystępujący nie podał takich kosztów w zakresie poszczególnych pozycji wykazu elementów rozliczeniowych, Izba uznała stanowisko Odwołującego za niezasadne. Izba wskazuje, że Zamawiający SWZ nie wymagał kosztorysu szczegółowego. Wymaganie zatem, jak chciałby Odwołujący, na etapie badania i oceny ofert złożenia takiego kosztorysu, z rozbiciem poszczególnych pozycji wykazu na koszty pracowników, paliw i sprzętu jest nieuprawnione. Tym samym, nieuprawnione jest żądanie od Przystępującego uwzględniania w odniesieniu do każdej pozycji uśrednionych kosztów robocizny. Zamawiający nie wyartykułował również takiego żądania w piśmie skierowanym do wykonawcy z dnia 16 marca 2023 r. Oczywiście, powyższe ustalenie nie zwalnia wykonawcy od wyjaśnienia jakie koszty robocizny, paliwa czy sprzętu przewidział w kosztach realizacji zamówienia. Takie wyjaśnienia jednakże Przystępujący zawarł w piśmie dnia 22 marca 2023 r. Wykonawca przedstawił pełne wyliczenie kosztów zatrudnienia pracowników na umowę o pracę. Wykonawca wskazał, że koszt w tym zakresie jest stały i obejmuje zatrudnienie 6 osób przez okres realizacji zamówienia (plus dodatkowo właściciel firmy). Zdaniem Izby, bez znaczenia dla sprawy jest jaki koszt robocizny odnosi się do poszczególnych części wykazu elementów rozliczeniowych. Przystępujący określił koszty robocizny, a wartość tych kosztów nie została zakwestionowana przez Odwołującego. Odmienny sposób ich prezentacji niż ten proponowany przez Odwołującego w żaden sposób nie uzasadnia nieprawidłowej wyceny przedmiotu zamówienia czy też niewłaściwej oceny złożonych przez Przystępującego wyjaśnień dokonanej przez Zamawiającego.

Z powyższych względów, niezasadny jest również argument Odwołującego dotyczący braku określenia koszt nabycia

paliwa niezbędnego do realizacji zamówienia. Izba zauważa, że Przestępujący wskazał jakie ilości są potrzebne do wykonania prac związanych z realizacją zamówienia oraz łączny koszt jaki musi zostać poniesiony z tego tytułu. Z żadnego postanowienia SWZ nie wynika, że obowiązkiem wykonawcy było przypisanie konkretnych ilości do konkretnej pozycji wykazu elementów rozliczeniowych. Wykonawca przyjął określone złożenia co do zapotrzebowania na paliwo, opierając się na własnym doświadczeniu i analizie zakresu obowiązków. Odwołujący nie wykazał, że przyjęte szacunki są nierealne czy zaniżone.

Odnosząc się do argumentacji Odwołującego dotyczącej sprzętu, Izba wskazuje, że Przystępujący w wyjaśnieniach oświadczył, że dysponuje urządzeniami niezbędnymi do realizacji zamówienia. Wyjaśnił, że koszty związane z użytkowaniem sprzętu wiążą się jedynie z ewentualnymi naprawami lub ich konserwacją, co zostało uwzględnione w pozycji dodatkowych kosztów związanych z realizacją zamówienia. Odwołujący poza argumentem dotyczącym konieczności rozbicia kosztów sprzętu na poszczególne elementy wykazu pozycji rozliczeniowych, który Izba uznała za niezasadny, nie wykazał błędnych czy nieprawidłowych złożeń Przystępującego odnośnie organizacji sprzętu na potrzeby realizacji zamówienia.

Dalej Izba wskazuje, że Odwołujący przedstawił szczegółowe wyliczenia dotyczące kosztów zakupu betonu, wskazując na błędne wyliczenia Przystępującego w zakresie kosztów jego nabycia. Wyliczenia Odwołującego zostały oparte o cenę betonu B-30 twardego ze sklepu Leroy Merlin. Wydruk cen został bowiem dołączony do wyjaśnień przez Przystępującego. W tym zakresie, Izba wskazuje, że beton nie jest produktem niszowym na rynku. Jest oferowany w sprzedaży przez wielu producentów. Po drugie, należy zgodzić się z Zamawiającym, że skoro wszyscy wykonawcy uznali, że można wykonać beton w przedziałach cenowych od 300 do 420 zł za m3/netto (w tym również Odwołujący), to cena wskazana w poz. 61 przez Przystępującego na poziomie 350 zł jest w pełni realne, tym bardziej, że – jak podkreślił Zamawiający - w podpisanych w grudniu 2022 r. umowach (na usługę utrzymania systemu odwodnienia Miasta Krakowa dla pozostałych trzech dzielnic) koszty te kształtują się w przedziale 100 do 300 zł netto. Tym samym, Zamawiający prawidłowo przyjął, że cena gotowego betonu wskazana na załączniku graficznym nr 5 do wyjaśnień (oferta sklepu sieciowego Leroy Merlin) ma charakter poglądowy. W oparciu o ceny zaproponowane przez innych wykonawców, kształtujące się w przedziale 100 – 300 zł, nie można uznać, że Przystępujący zaoferował cenę nierealną czy zaniżoną. Po trzecie, Izba wskazuje, że w złożonych wyjaśnień, Przystępujący nie wskazał, że będzie zaopatrywał się w beton w Leroy Merlin. Izba zgadza się z Przystępującym, że informacja złączona do wyjaśnień w żaden sposób nie zobowiązuje wykonawcy do zakupu betonu B-30 w Leroy Merlin. Złożony dowód na charakter poglądowy i nie stanowi umowy zobowiązującej wykonawcę do nabycia określonych towarów. Jak wskazał Przystępujący, na rynku są podmioty oferujące beton po znacznie korzystniejszych cenach, jak choćby cena w Dekobeton Polska, mieszczącym się w podkrakowskich Zielonkach, gdzie za 1 metr sześcienny należy zapłacić 235,00 zł netto. Zdaniem Izby, przyjęte przez Przystępującego założenia cenowe co do kosztów zakupu betonu są założeniami rynkowymi. Wykonawca w wyjaśnieniach określił swoje szacunki związane z wykonaniem tej części zamówienia. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że nie mają one charakteru rynkowego i należy je uznać za rażąco zaniżone. Uznanie zasadności zarzutu na podstawie wydruku ze strony internetowej Leroy Merlin byłoby daleko idącym uproszczeniem wyjaśnień złożonych przez Przystępującego, zwłaszcza w kontekście braku jakiegokolwiek odniesienie się w treści wyjaśnień przez Przystępującego do przedmiotowego wydruku.

Odnosząc się w dalszej kolejności do pozycji 3 wykazu elementów rozliczeniowych – Korytka ściekowe z elementów betonowych na ławie z betonu o grubości 15 cm, Izba uznała argumentację Przystępującego za zasadną. Jak wyjaśnił wykonawca, uwzględnił on cenę korytek ściekowych na poziomie 66,00 zł/m, dodając do tego cenę betonu o grubości 15 cm tj. 0,075 m sześciennych, liczonych wg stawki wskazanej w pkt 6) tj. 235,00 zł /m3 koszt łączny ww. pozycji wygląda następująco: 1 kubik (inaczej 1m3 – koszt 235,00 zł) w przeliczeniu na metry bieżące tj. 30 mb szerokości 20 cm grubości 15 cm. Zatem 235,00 zł / 30 mb = ok. 8,00 zł za 1 mb podlewki betonowej. Uwzględniając do tego koszty korytek ściekowych (66,00 zł) - koszt materiałów do wykonania 1 mb pozycji 3 Wykazu elementów rozliczeniowych wynosi 74,00 zł., zatem wykonawca nie ponosi straty na materiałach we wskazanej pozycji. Odwołujący nie wykazał okoliczności przeciwnych.

Podobnie, pozycja 18 Wykazu elementów rozliczeniowych – Naprawa umocnienia dna rowu korytkiem ściekowym na ławie z betonu, Przystępujący wyjaśnił, że uwzględnił cenę korytek ściekowych na poziomie 66,00 zł/m, dodając do tego cenę betonu o grubości 15 cm tj. 0,075 m sześciennych, liczonych wg stawki wskazanej w pkt 6) tj. 235,00 zł /m3 koszt łączny ww. pozycji wygląda następująco: 1 kubik (inaczej 1m3 – koszt 235,00 zł) w przeliczeniu na metry bieżące tj. 30 mb szerokości 20 cm grubości 15 cm. Zatem 235,00 zł / 30 mb = ok. 8,00 zł za 1 mb podlewki betonowej. Uwzględniając do tego koszty korytek ściekowych (66,00 zł) - koszt materiałów do wykonania 1 mb pozycji 3 Wykazu elementów rozliczeniowych wynosi 74,00 zł., zatem wykonawca nie ponosi straty na materiałach we wskazanej pozycji. Odwołujący nie wykazał okoliczności przeciwnych.

Odnosząc się do pozycja 24 Wykazu elementów rozliczeniowych – Przepusty rurowe pod zjazdami wykonanie

przepustów z rur Spiro Fi 30-60 cm, Izba wskazuje, że w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny złożonych przez Przystępującego wskazano cenę 246,00 zł /m przepustu z rur Spiro Fi 30-60 cm, a nie jak wskazał Odwołujący 400,00 zł / m. Ponadto, jak wskazał Przystępujący, koszt nabycia takiej rury może być znacznie mniejszy, bowiem na rynku są dostępne materiały w cenie 207,00 zł, na potwierdzenie czego złożył dowody w postaci wydruku dostępności rury i jej ceny. Odwołujący nie wykazał okoliczności przeciwnych.

W zakresie pozycja 25 Wykazu elementów rozliczeniowych – Przepusty rurowe pod zjazdami wykonanie przepustów z rur Spiro Fi 80-100 cm, Izba również uznała stanowisko Przystępującego za zasadne. W wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny złożonych przez Przystępującego wykonawca wskazał cenę 465,00 zł /m przepustu z rur Spiro Fi 80-100 cm.

W zakresie pozycja 37 Wykazu elementów rozliczeniowych – Montaż kanałów z rur PVC łączonych na wcisk, o średnicy 300 mm, Izba przychyla się do stanowiska Przystępującego. Odwołujący wskazał, że strata wykonawcy na samym tylko materiale wynosi 933,20 zł. Przystępujący wykazał, że koszt nabycia takich rur jest znacznie niższy, na poziomie 137,43 zł za 3 m, zatem za 1 m należy zapłacić 45,81 zł. Przystępujący złożył w tym zakresie dowód w postaci wydruku oferty sprzedaży. Izba wskazuje, że nawet jeśli wykonawca nie odniósł się w wyjaśnieniach do tego elementu zamówienia, niewątpliwe jego udział w kosztach realizacji zamówienia jest tak znikomy, że nie może on decydować o charakterze ceny całościowej zaoferowanej przez Przystępującego za realizację zamówienia.

Podobnie w zakresie, pozycja 38 Wykazu elementów rozliczeniowych – Montaż kanałów z rur PVC łączonych na wcisk, o średnicy 400 mm, Przystępujący wyjaśnił, że koszt nabycia takiej rury wynosi 226,69 zł za 3 m. Przystępujący złożył dowód w postaci wydruku oferty sprzedaży, zatem za 1 m należy zapłacić 75,56 zł. Zdaniem Izby koszt tego element zamówienia jest znikomy nie ma żadnego wpływu na cenę globalną za realizację zamówienia. Nawet jeśli wykonawca ich nie uwzględnił, koszty takie mogą być pokryte z rezerwy wskazanej w pkt 92 wykazu elementów rozliczeniowych.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała, że zakwestionowane przez Odwołującego pozycje nr 3, 18, 24, 25, 37 i 38 zostały w sposób spójny wyjaśnione przez Przystępującego w zakresie sposobu ich ujęcia w kosztach realizacji zamówienia. Ponadto, Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że ich wartość ma wpływ na cenę globalną za realizację zamówienia w taki sposób, że może być ona uznana za cenę rażąco niską. Kwoty wskazane przez Odwołującego są minimalne i nie mogą być uznane za istotne części składowe ceny.

Odnosząc się do kosztów utylizacji, Izba wskazuje, że Przystępujący nie odniósł się w wyjaśnieniach bezpośrednio do kosztów utylizacji. Jednakże okoliczność ta nie uzasadnienia stwierdzenia, że koszty te nie zostały uwzględnione w kosztach realizacji zamówienia. Po pierwsze, w treści Wykazu elementów rozliczeniowych, Zamawiający nie wymagał określenia odrębnie kosztów utylizacji. Wykonawca jest związany treścią SWZ. Po drugie, Przystępujący wyjaśnił, że koszt ten został uwzględniony w dodatkowych kosztach związanych z realizacją zamówienia (poz. 92). Odwołujący nie wykazał, że kwota jaką wykonawca przewidział na takie dodatkowe koszty jest zbyt niska, aby pokryć ewentualne koszty utylizacji. Ponadto, Izba wskazuje, że koszt utylizacji nie może być uznany za istotną część składową ceny. Jak wyjaśnił Przystępujący, koszty związane z utylizacją są bowiem znikome i wynoszą ok. 600,00 zł za odbiór 1 tony odpadów. Odbiorem suchego odpadu zajmuje się spółka miejska Centrum Ekologiczne Barycz ul. Krzemieniecka 40. Szacunkowo w skali roku ilość odbioru odpadów waha się od 5-10 ton. Zakładając nawet, że odbiór będzie wynosił 10 ton odpadów, to koszt z tego tytułu wynosi 6 000,00 zł. Kwot tych nie kwestionował Odwołujący.

Ponadto, odnosząc się do zarzutu o braku uwzględnienia przez Przystępującego kosztów, jakie będzie musiał ponieść w związku z oznakowaniem pasa drogowego i wprowadzenia czasowej organizacji ruchu, Izba również przychyla się w całości do stanowiska Przystępującego. Po pierwsze, Odwołujący nie wykazał, jakie to miałyby być koszty, w jakiej wysokości, tym samym nie można ocenić ich wpływu na cenę za całość realizacji zamówienia. Po drugie, Izba zgadza się z Przystępującym, że koszty te nie były wymienione w Wykazie elementów rozliczeniowych. Zamawiający nie wymagał od wykonawcy przedstawienia szczegółowych wyliczeń w tym zakresie. Po trzecie, Przystępujący wyjaśnił, że oznakowanie pasa drogowego i wprowadzenie czasowej organizacji ruchu nie wiąże się z żadnymi kosztami. W przypadku wystąpienia takiej okoliczności wykonawca, po otrzymaniu uprzedniego zlecenia od Inspektora nadzoru, zgłasza u dyspozytora, że usługi związane z realizacją zamówienia będą prowadzone na danymi odcinku drogi. Koniecznym jest wówczas użycie odpowiedniego oznakowania pionowego i umiejscowienie na samochodzie tzw. „strzałki świetlnej".

Odnośnie braku uwzględnienia kosztów istotnych materiałów, Izba uznała, że pozycje zakwestionowane przez Odwołującego dotyczą marginalnej części zamówienia. Przystępujący w piśmie procesowym odniósł się szczegółowo do każdej z pozycji zakwestionowanej przez Odwołującego. Wyliczenia te nie zostały obalone przez Odwołującego.

1. Zakup podsypki żwirowej dla pozycji numer 4 w „Wykazie elementów rozliczeniowych" to koszt około 3 808,00 zł. Powyższe wyliczenie wynika z faktu, że na realizację poz. Nr 4 wymagane jest ok 70 kubików podsypki (1 kubik = 1,6 tony). Cena za 1 tonę kruszywa wynosi: 34,00 zł. 70 kubików x 1,6 = 112 x 34 zł tona = 3 808,00 zł koszt podsypki.
2. Zakup materiału dla pozycji numer 25 w „Wykazie elementów rozliczeniowych". obejmuje Przepusty rurowe pod

zjazdami wykonanie przepustów z rur Spiro Fi 80-100 cm. W wyjaśnieniach do rażąco niskiej ceny Przystępujący określił koszt nabycia rur Spiro Fi 80-100 cm – 465,00 zł/1m.

3. Zakup rur WIPRO o średnicy 300mm dla pozycji numer 36 w „Wykazie elementów rozliczeniowych". Koszt zakupu rury WIPRO o średnicy 300 mm i długości 3 m. wynosi ok 200,00 zł za 1 szt. Do wykonania jest 40 mb, zatem 66,66 zł x 40 mb wynosi 2 666,66 zł.
4. Zakup rusztów ulicznych dla pozycji numer 41 w „Wykazie elementów rozliczeniowych. Koszt zakupu 1 rusztu wynosi 304,00 zł, natomiast do zrealizowania jest 5 szt., co daje wartość 1 520,00 zł.
5. Zakup materiału dla pierścienia oraz kosztu demontażu nawierzchni, wykonania nowej nawierzchni wraz z podbudową dla pozycji numer 42 w „Wykazie elementów rozliczeniowych". Przystępujący wyjaśnił, że przedmiotowa pozycja nie generuje żadnych kosztów po stronie wykonawcy. Dla jej zrealizowania wymagany jest jedynie recykler tj. urządzenia do przerobu zerwanego asfaltu, które znajduje się w posiadaniu Wykonawcy, oraz zatrudnieni przez wykonawcę pracownicy.
6. Zakup nowego wpustu żeliwnego, materiału dla pierścienia oraz kosztu demontażu nawierzchni, wykonania nowej nawierzchni wraz z podbudową dla pozycji numer 43 w „Wykazie elementów rozliczeniowych. Przystępujący wyjaśnił, że koszt wykonania przedmiotowej pozycji to koszt zakupu wpustu ulicznego – 493,90 zł. Pozostałe prace związane z wykonaniem tej pozycji można wykonać przy użyciu recyklera, tj. urządzenia do przerobu zerwanego asfaltu, które znajduje się w posiadaniu Wykonawcy, oraz zatrudnieni przez Wykonawcę pracownicy.
7. Zakup nowej studni, wpustu ulicznego, nowego wpustu żeliwnego, materiału dla pierścienia oraz kosztu demontażu nawierzchni, wykonania nowej nawierzchni wraz z podbudową dla pozycji numer 44 w „Wykazie elementów rozliczeniowych. Koszt zakupu takiej studni to 975,60 zł. Koszty wpustu żeliwnego oraz wpustu ulicznego zostały ujęte w ww. pozycjach.
8. zakup wody do tankowania zbiornika samochodu typu WUKO dla pozycji numer 46, 47, 48, 53, 54, 55, 56 w Wykazie elementów rozliczeniowych. Koszty związane z zakupem wody odpowiadają cenie wskazanej w taryfikatorze Wodociągów Miasta Krakowa tj. wynosi 4,99 zł/m3. Przystępujący posiada działkę na terenie miasta Krakowa skąd zaopatrza się w niezbędną wodę do tankowania zbiornika samochodu typu WUKO. Cena wskazana w podanych pozycjach uwzględnia zatem koszt zakupu wody.
9. zakup rury drenarskiej, podsypki oraz obsypki (0,5m*0,5m=0,25m3. 0.25m3*200zł/m3 = 50 zł – koszt zakupu podsypki oraz obsypki bez transportu oraz wbudowania) oraz kosztu zakupu rury dla pozycji numer 63 w „Wykazie elementów rozliczeniowych". Cena za 1 mb drenażu wynosi 4,99 zł. Cena podsypki to koszt 14,00 zł za 1 mb., czyli łącznie 20 zł za 1 mb.

Powyższe wyliczenia, potwierdzone przez Przystępującego dowodami w postaci wydruku ofert sprzedaży materiałów, wskazują, że koszt zakupu ww. materiałów jest marginalna w kontekście kosztów realizacji całego zamówienia, bowiem ich wartość stanowi niewielki ułamek ceny za realizację jaką wskazał Przystępujący w toku postępowania o udzielenie zamówienia. Odwołujący nie wykazał również, że są to istotne części składowe ceny.

Dalej Izba wskazuje, że Odwołujący zarzucił, że oferta Przystępującego zawiera błąd w obliczeniach. Odwołujący powołał się w tym zakresie na zapis: „płyty ażurowe na podsypce żwirowej typu „krata" mała o wymiarach elementów 60x40x10 cm – 30,00 zł/m2. Zgodnie z Wykazem elementów rozliczeniowych pozycją 1 (Wykonanie umocnień płytami ażurowymi na podsypce żwirowej typu „krata" mała o wymiarach elementów 60x40x10 cm) należy wykonać 2 100 metrów kwadratowych. Wykonawca powinien więc dokonać obliczeń 30,00 zł m2 x 2 100 m2 = 63 000 zł. Wykonawca w tej pozycji wskazuje jednak tylko 6 300 zł."

Zdaniem Izby należy zgodzić się z Przystępującym, że w powyższym zakresie mamy do czynienia z oczywistą omyłką rachunkową. Przystępujący prawidłowo obliczył cenę, a jednie omyłkowo pominął cyfrę „0". Prawidłowa kwota została ujęta w podsumowaniu materiałów tj. 882 147,45 zł brutto obejmuje wartość 63 000,00 zł, a nie jak wskazuje Odwołujący 6 300 zł.

Odnosząc się do argumentu Odwołującego, że ze względu na ukształtowanie oraz lokalizację rowy będą musiałby być koszone ręcznie i nie będzie możliwe użycie kos spalinowych, Izba wskazuje, że okoliczności tych Odwołujący w żaden sposób nie wykazał.

Izba wskazuje, że ocena wyjaśnień wykonawcy składanych w kontekście rażąco niskiej ceny nie może odbywać się wyłącznie na podstawie wybiórczego wyszukiwania najdrobniejszych elementów składających się na realizację zamówienia i twierdzeniu, że brak ich uwzględnienia skutkuje złożeniem niepełnych wyjaśnień, a tym samym zaoferowaniem rażąco niskiej ceny. Ocen wyjaśnień dobywa się z uwzględnieniem ceny globalnej za realizację zamówienia, rodzaju zamówienia, postanowień SWZ. W przedmiotowym postępowaniu można wyróżnić trzy grupy robót: koszenie rowów, ich odmulanie oraz czyszczenie odwodnienia. To te pozycje mają decydujący wpływ na koszty realizacji zamówienia. Zostały one wycenione przez Przystępującego, zgodnie z postanowieniami SWZ – Wykaz elementów rozliczeniowych. Jak wyjaśnił Przystępujący elementy zakwestionowane przez Odwołującego, zostały

uwzględnione w kosztach realizacji zamówienia, w pozycjach głównych lub poz. nr 92 Wykazu elementów rozliczeniowych.

W kontekście podniesionych zarzutów Izba podkreśla, że wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie mają na celu odniesienie się do każdego najdrobniejszego elementu składającego się na realizację zamówienia. Wymaganie takich informacji od wykonawcy na etapie sporządzenia oferty byłby nieracjonalne i nieproporcjonalne. Wycena kosztów realizacji zamówienia to zbór pewnych hipotetycznych założeń wykonawcy, przygotowanych w oparciu o postanowienia SWZ, sytuację rynkową w danym czasie i ocenę ryzyka jej zmiany na etapie realizacji zamówienia. W analizowanym stanie faktycznym, Odwołujący nie zakwestionował wyceny zawartej w Wykazie elementów rozliczeniowych. Odwołujący skoncentrował swoją argumentację na wykazaniu, że Przystępujący nie odniósł się w wyjaśnieniach do określonych, nieistotnych elementów składających się na przedmiot zamówienia, nie przedstawił kalkulacji szczegółowej dla wszystkich elementów składających się na przedmiot zamówienia. Odwołujący jednak nie wykazał, że ceny wskazane w Wykazie elementów rozliczeniowych są cenami nierynkowymi, rażąco niskim. Nie wykazał również, że zakwestionowane przez niego elementy są istotnymi częściami składowymi ceny. Zdaniem Izby Przystępujący wyjaśnił w sposób prawidłowy rzekome uchybienia w wycenia kosztów realizacji zamówienia. Brak odniesienia się do określonych kosztów w wyjaśnieniach dotyczących rażąco niskiej ceny nie skutkuje automatycznym uznaniem, iż wykonawca zaoferował rażąco niską cenę za realizację zamówienia. Konieczne w tym zakresie jest ustalenie czy takie koszty rzeczywiście nie zostały uwzględnione w kosztach realizacji zamówienia. Ponadto należy wykazać ich wpływ na cenę globalną za realizację zamówienia. W świetle złożonych przez Przystępującego wyjaśnień, Izba uznała, że nie ma podstaw do przyjęcia, iż cena zaoferowana przez wykonawcę za realizację zamówienia jest ceną rażąco niską. Wskazane przez Odwołującego niedoszacowania stanowią minimalną część ceny i nawet jeśli rzeczywiście wystąpią, mogą być pokryte z rezerwy określone w pkt 92 wykazu elementów rozliczeniowych. W pozostałym zakresie, wskazane przez Odwołującego błędy czy brak uwzględnienia przez Przystępującego określonych kosztów materiałów, został przez Przystępującego w sposób wyczerpujący wyjaśniony. Co więcej Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że rzekome braki mają wpływ na cenę globalną za realizację zamówienia w taki sposób, że należy ją uznać za cenę rażąco niską.

Mając na uwadze powyższe, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 pkt 1).

Przewodniczący:……...