

Sygn. akt: KIO 1418/23

WYROK
z 14 czerwca 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie 14 czerwca 2023 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 22 maja 2023 r. przez Przemysława Andrzejewskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. Chod-Dróg Andrzejewski Przemysław, ul. Kwiatowa 11, 63-840 Krobia w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Gminę Gostyń z siedzibą w Gostyniu

orzeka:

1. Uwzględnić zarzut nr 1 odwołania w części dotyczącej zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp oraz uwzględnić zarzut nr 2 odwołania w części dotyczącej zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp i nakazuje zamawiającemu:
 - 1.1 Unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
 - 1.2 Odrzucenie z postępowania ofert złożonych przez Piotra Frąckowiaka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą AS Piotr Frąckowiak, ul. Kręta 33/2, 63-800 Gostyń oraz Patryka Borowczyka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Patryk Borowczyk Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe, ul. Powstańców Wielkopolskich 45, 63-840 Krobia.
2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciąża w 1/3 zamawiającego: Gminę Gostyń z siedzibą w Gostyniu, a w 2/3 odwołującego i:
 - 3.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego z tytułu wpisu od odwołania,
 - 3.2 zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego Przemysława Andrzejewskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. Chod-Dróg Andrzejewski Przemysław, ul. Kwiatowa 11, 63-840 Krobia kwotę 3 334 zł 00 gr (słownie trzy tysiące trzysta trzydzieści trzy złote zero groszy) z tytułu proporcjonalnego rozdzielenia kwoty wpisu od odwołania uiszczonego przez odwołującego,
 - 3.3 w pozostałym zakresie znosi koszty między stronami.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710) 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 1418/23

Uzasadnienie

Gmina Gostyń z siedzibą w Gostyniu (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710, dalej: Pzp) postępowanie w trybie podstawowym (art. 275 pkt 2 Pzp) pn.: „Budowa drogi łączącej strefę gospodarczą w Czachorowie z drogą wojewódzką 434 w Sikorzynie”, numer: I.271.4.2023, zwane dalej postępowaniem.

Ogłoszenie w sprawie zamówienia publicznego zostało opublikowane 7 marca 2023 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem: 2023/BZP 00124487.

22 maja 2023 r. Przemysław Andrzejewski prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. Chod-Dróg Andrzejewski Przemysław, ul. Kwiatowa 11, 63-840 Krobia (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie i zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 i 7 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Piotra Frąckowiaka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą AS Piotr Frąckowiak, ul. Kręta 33/2, 63-800 Gostyń (dalej: AS), który złożył wyjaśnienia rażąco niskiej ceny z których wynikało, że wykonawcy zamierzali korzystać z pracy podwykonawców mimo wskazania w ofercie wykonania prac budowlanych samodzielnie bez udziału podwykonawców;
2. art. 226 ust. 1 pkt 8 i 6 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Patryka Borowczyka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Patryk Borowczyk Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe, ul. Powstańców Wielkopolskich 45, 63-840 Krobia (dalej: Borowczyk PHU) oraz AS, w sytuacji gdy:

- a) oferty Borowczyk PHU oraz AS zawierają rażąco niską cenę za wykonania zamówienie, a także rażąco niską cenę istotnego elementu składowego ceny;
- b) wykonawcy Borowczyk PHU oraz AS wezwani do udzielenia wyjaśnień ceny nie wykazali, aby cena jaką zaoferowali w postępowaniu nie była rażąco niska;
- 3.art. 226 ust. 1 pkt 4 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Borowczyk PHU oraz AS w sytuacji, gdy były one nieważna na podstawie odrębnych przepisów dotyczących:
- a) minimalnego wynagrodzenia za pracę, a także naruszeniu art. 226 ust 1 pkt 10 Pzp bowiem zawierały błędy w obliczeniu ceny w związku z wyceną ofertową w oparciu o koszty pracy z pominięciem kosztów;
- b) odpadów, a także naruszeniu art. 226 ust 1 pkt 10 Pzp bowiem zawierały błędy w obliczeniu ceny w związku z wyceną ofertową w oparciu o koszty utylizacji odpadów;
- 4.art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp przez wskazanie w branży drogowej ilości roboczogodzin niezbędnej do wykonania zamówienia o ¼ mniejsze od Odwołującego oraz kosztorysu inwestorskiego;
- 5.art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp przez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców Borowczyk PHU oraz AS mimo, że ich oferty stanowiły czyn nieuczciwej konkurencji przez porozumienie wykonawców, na co wskazywały identyczne pozycje kosztorysowe w przedstawionych kosztorysach ofertowych;
- 6.art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp przez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców Borowczyk PHU oraz AS, mimo że oferty tych wykonawców były niezgodne z treścią SWZ tj. z:
- a) postanowieniami nakazującymi wykonanie robót budowlanych przez pracowników zatrudnionych na umowę o pracę na co wskazuje przyjęcie w kalkulacji ceny kosztów pośrednich niepozwalających na opłacenia składek społecznych za przyjęte roboczogodziny pracy tych pracowników;
- b) pominięciem wyceny, a w konsekwencji przeprowadzenia wymaganej postanowieniami SWZ utylizacji odpadów;
- c) postanowieniami nakazującymi wykonania robót budowlanych przez pracowników zatrudnionych na umowę o pracę na co wskazuje nie przedstawienie stosownych umów o pracę z wykonawcami prac geodezyjnych wchodzących w zakres robót budowlanych;
- co skutkowało naruszeniem art. 239 ust 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp oraz art. 17 ust. 2 Pzp.
- Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:
- 1.unieważnienia wyboru oferty Borowczyk PHU jako najkorzystniejszej;
 - 2.odrzucenia ofert Borowczyk PHU oraz AS jako dotkniętych przesłankami rażąco niskiej ceny oraz niezgodnych z zasadami określonymi w SWZ;
 - 3.dokonanie ponownej oceny ofert oraz wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w ramach kryteriów oceny ofert wskazanych w SWZ;
 - 4.zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego w tym kosztów zastępstwa prawnego według spisu przedstawionego na rozprawie.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania Odwołujący wskazał m. in.:

Zarzut nr 1

Zamawiający bezpodstawnie zaniechał odrzucenia oferty wykonawcy AS. Wykonawca ten w wyjaśnieniach z 19 kwietnia 2023 r. uzasadniał niską cenę korzystaniem z „sprawdzonych podwykonawców” mimo zawartej w ofercie deklaracji samodzielnej realizacji prac, bez udziału podwykonawców. W konsekwencji nie tylko wyjaśnienia w zakresie braku rażąco niskiej ceny nie powinny być uwzględnione, ale zamierzenie wykonawcy AS w tym zakresie stanowiły czyn nieuczciwej konkurencji i pozostawały w sprzeczności z SWZ.

Zarzut nr 2-7

Pismem z 11 kwietnia 2023 r. Zamawiający wezwał Odwołującego, Borowczyk PHU oraz AS do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Wykonawcy przedstawili swoje wyjaśnienia. Wykonawcy Borowczyk PHU oraz AS w udzielonych wyjaśnieniach przedstawili kosztorysy ofertowe wyłącznie dla nowej wynegocjowanej oferty. Wykonawcy Borowczyk PHU oraz

AS przedstawili lakoniczne i niespójne wewnętrznie wyjaśnienia zgodnie, z którymi wykonawca Borowczyk PHU pismem z 18 kwietnia 2023 oraz AS pismem z 19 kwietnia

2023 r. w załączonych kosztorysach ofertowych wskazali oferowaną stawkę roboczogodzin poniżej minimalnego wynagrodzenia, a dodatkowo kosztorysy zawierały zaniżoną ilość kosztów pośrednich, materiałów i usług.

Zamawiający mimo faktycznego i jasnego dowodu przedstawionego przez wykonawców Borowczyk PHU oraz AS na zaoferowanie ceny rażąco niskiej ponownie wezwał ich

do wyjaśnień. W konsekwencji wykonawcy ww. dokonali korekty przedstawionego kosztorysu. Podnieśli stawkę roboczogodziny do minimalnych stawek ustawowych przy równoczesnych „kreatywnym” potraktowaniu innych pozycji kosztorysowych.

Odwołujący wskazał, że obaj wykonawcy nie odpowiedzieli na pytania Zamawiającego nr 2 zawarte w piśmie z 18 kwietnia 2023 r.

Wykonawcy Borowczyk PHU oraz AS w kosztorysie ofertowym robót drogowych przewidzieli identyczną ilość roboczogodzin 1149069,08. Powyższe było tak nieprawdopodobne,

że pozwalało domniemywać o czynie nieuczciwej konkurencji z ich strony w tym zakresie.

Dodatkowo czynnikiem nieuczciwej konkurencji było nieuwzględnienie w żadnej pozycji kosztorysowej kosztów pośrednich minimalnej stawki roboczogodziny takich jak koszty ubezpieczenia emerytalnego rentowego, wypadkowego, Funduszu Pracy, FGŚP, FEP, absencji, urlopów, odzieży roboczych, badań lekarskich, itp. Powyższe wynikało z zaniżenia przeszło dwukrotnie do minimum rynkowego (według SEKOCENBUD) przez

ww. wykonawców kosztów pośrednich, a w zakresie Wykonawcy Borowczyk PHU również zysku. Wykonawcy nie uwzględnili również kosztów utylizacji odpadów wynikających

z postanowień SWZ oraz złożonych kosztorysów. W konsekwencji według kosztorysów wykonawców Borowczyk PHU oraz AS nie było możliwości wykonania zamówienia zgodnie

z przepisami prawa.

Odwołujący podniósł także, że w związku z powyższym, poza rażąco niską ceną doszło

do naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 4 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Borowczyk PHU i AS w sytuacji, gdy były one nieważne na podstawie odrębnych przepisów dotyczących minimalnego wynagrodzenia za pracę, a także naruszeniu art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp bowiem zawierały błędy w obliczeniu ceny w związku z wyceną ofertową w oparciu o koszty pracy

z pominięciem kosztów pracodawcy.

Podanie w wyjaśnieniach samej stawki za roboczogodzinę, w żaden sposób nie omówionej, nie stanowiło dostatecznego wyjaśnienia przyjętych kosztów pracy. Mając na uwadze,

że wartość kosztów pracy przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie właściwych przepisów, wykonawca powinien w treści wyjaśnień taki fakt nie tylko szczegółowo omówić, ale i wykazać. Posiłkując się w tym zakresie § 6 ust. 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym godzinowe stawki robocizny kosztorysowej ustalone na podstawie analizy własnej powinny obejmować wszystkie składniki zaliczane do wynagrodzenia oraz koszty pochodne naliczane od wynagrodzeń,

a w szczególności płace zasadnicze; premie regulaminowe; płace dodatkowe (dodatki stażowe, inne dodatki regulaminowe); płace uzupełniające (wynagrodzenia za urlopy i inne płatne nieobecności, zasiłki chorobowe, odprawy emerytalne, nagrody jubileuszowe); obligatoryjne obciążenia płac; odpisy na zakładowy fundusz świadczeń socjalnych.

Wobec braku przedstawienia jakichkolwiek tego rodzaju informacji przez wykonawcę Borowczyk PHU i AS odnoszącej się do kwestii przyjętych na potrzeby kalkulacji ceny oferty kosztów pracy

nie sposób ocenić ich zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, prawa pracy

czy zabezpieczenia społecznego, tym bardziej, w sytuacji, gdy podana stawka jest niższa

niż minimalne wynagrodzenie za pracę wynikające z właściwych przepisów.

W kosztorysach robót drogowych Borowczyka PHU oraz AS w poz. 30 i 31 uwzględniono wyłącznie roboty ziemne pomijając koszt przewidzianej utylizacji, który przy uwzględnieniu przepisów prawa oraz postanowień SWZ powinien

wynieść minimum ok. 30 zł/tonę, tj. 50 zł m³. Powyższe pozwalało przyjąć uzasadnione założenie, że wykonawcy ci przez czyn nieuczciwej konkurencji zamierzali zagospodarować ww. odpady w sposób niezgodny

z obowiązującymi przepisami prawa.

Zasadnicza część prac do zrealizowania w postępowaniu jest przewidziana na rok 2023

i 2024. Jak wynika z rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2023 r. minimalne wynagrodzenie od 1 lipca wzrośnie do 23,50 zł brutto. Jest to kwota odnosząca się jedynie do wynagrodzenia brutto pracowników. Przy szacowaniu kosztów pracy należało wziąć pod uwagę m.in. koszty po stronie pracodawców obejmujące składki emerytalne, rentowe, wypadkowe, Fundusz Pracy i FGŚP. To te elementy są dla wykonawcy kosztotwórcze i te powinny być oceniane w ramach badania realności kosztów ponoszonych przez wykonawcę przy realizacji zamówienia. Odwołujący wskazuje

na konieczność ujęcia w kosztach wynagrodzenia także składek na ubezpieczenie społeczne. Żaden przepis postanowień SIWZ nie może zwalniać wykonawcy z tego obowiązku. Całkowite wydatki związane z zatrudnieniem pracownika leżące po stronie pracodawcy obejmują również obowiązki wynikające z przepisów prawa pracy i przepisów

o ubezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie tzw. koszty pośrednie w tym w szczególności: urlopy, odprawy emerytalne, rentowe, nagrody jubileuszowe, pranie odzieży, środki czystości dla pracowników.

Odwołujący wskazał na niskie koszty pośrednie przyjęte przez wykonawców Borowczyk PHU oraz AS. W ramach systemu SEKOCENBUD wskaźniki kosztów pośrednich publikowane

są w następujących zeszytach: „Informacja o stawkach robocizny kosztorysowej oraz cenach pracy sprzętu budowlanego (IRS)” lub „Biuletyn cen regionalnych w budownictwie (BCR)”. Zaletą wskaźników publikowanych w systemie SEKOCENBUD jest ich aktualność wynikająca z kwartalnego cyklu notowań oraz zróżnicowania wysokości wskaźników wynikającego

z rodzaju robót. Ponadto w „Biuletynie cen regionalnych w budownictwie” wskaźniki prezentowane są również w układzie regionalnym. Te trzy cechy umożliwiają optymalny dobór wskaźnika w zależności od potrzeb. Przy korzystaniu ze wskaźników narzutu Wkp publikowanych w wydawnictwach systemu SEKOCENBUD należy pamiętać że są one właściwe dla podstawy naliczania kosztów pośrednich (Kp) ustalonej jako R+S.

Wykonawcy Borowczyk PHU oraz AS w przeciwieństwie do innych wykonawców wskazywali, że w ramach prac konieczne jest przewidzenie znacznie mniejszej liczby roboczogodzin pracy. Analogiczna sytuacja do wyżej wskazanych w zakresie roboczogodzin zaniżonych w stosunku do rzeczywistego nakładu pracy wystąpiła w kosztorysach robót elektrycznych.

Wykonawcy Borowczyk PHU i AS w sposób identyczny wskazali wartości roboczogodzin

w branży drogowej – tabela elementów scalonych – 1 149 069,08 netto / 23,50 (stawka r-g) = 48 896,55 roboczogodzin. Natomiast odwołujący w branży drogowej wskazał w tabeli elementów scalonych 1 550 308,41 netto / 24,00 (stawka r-g) = 64 604,68 roboczogodzin.

Wykonawcy Borowczyk PHU oraz AS w złożonych wyjaśnieniach w żaden sposób nie uzasadnili w jaki sposób zamierzali uzyskać oszczędność 15 708,13 roboczogodzin

tj. zmniejszyć nakład pracy w branży drogowej o ¼.

W kosztorysach robót drogowych Borowczyka PHU oraz AS w poz. 30 i 31 uwzględniono wyłącznie roboty ziemne pomijając koszt przewidzianej utylizacji, który przy uwzględnieniu przepisów prawa oraz postanowień SWZ powinien wynieść minimum ok. 30 zł/tonę, tj. 50 zł za 1 m³. W poz. 35 wykonawcy przewidzieli wykonanie nasypu, nie uwzględniając kosztu piasku (ok. 40 zł za 1 m³). Równocześnie nie udowodnił i nie przedstawił dowodów na istnienie np. zapasów magazynowych piasku. Powinno rodzić to zastrzeżenie, co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie ze sztuką budowlaną za wskazaną stawkę.

W kosztorysie robót sanitarnych w pozycji 42 - wymiana gruntu – nie uwzględniono kosztów utylizacji oraz zakupu piasku. Dalej w Poz. 58 zaniżone w sposób znaczący ceny wymiany gruntu.

Odwołujący podkreślił, że mimo jasnego wymogu zawartego w wezwaniu do wyjaśnień cen wykonawcy Borowczyk PHU oraz AS nie złożyli żadnych dowodów na poparcie wyjaśnień

w zakresie objętym odwołaniem. Zamawiający nie mógł więc dokonać oceny zaoferowanych cen i zawartych w nich kosztów w sposób wszechstronny, z należytą starannością, zgodnie

z treścią art. 224 ust.6 Pzp, przez co należało uznać, że obaj wykonawcy nie udowodnili realności swoich cen.

Odwołujący wskazał też na kwestię identycznych postanowień kosztorysowych wykonawców Borowczyk PHU oraz AS.

Zbieżność ta była zupełnie nienaturalna. Dotyczyła zarówno stawki roboczogodzin, ale również braku pozycji kosztorysowych dotyczących piasku i utylizacji odpadów. Obaj wykonawcy wskazali w branży drogowej w tabelach elementów scalonych dokładnie po 1 149 069,08 netto / 23,50 (stawka r-g) = 48 896,55 roboczogodzin, natomiast w branży elektrycznej 60297,13 netto / 23,50 (stawka r-g) = 2 565,83 roboczogodzin. Przyjęcie dokładnie identycznej ilości roboczogodzin do drugiego miejsca po przecinku (przy uwzględnieniu innych ww. okoliczności) pozwala domniemywać istnienia porozumienia między wykonawcami w zakresie nieuczciwej konkurencji.

W zakresie zarzutów dotyczących rażąco niskiej ceny Odwołujący podkreślił, że wykonawcy Borowczyk PHU oraz AS dokonali niedopuszczalnej zmiany treści ofert tj. jej części składowej jaką stanowi kosztorys ofertowy. Zamawiający 28 kwietnia 2023 r. wezwał oferentów

do wyjaśnienia przyjęcia stawki roboczogodzin mniejszej niż stawka minimalna wynikająca

z przepisów odrębnych. W odpowiedzi oferenci przekazali kolejne kosztorysy ofertowe

ze zmienioną ww. minimalną stawką roboczogodzin (z 22,80 na 23,50 zł). Powyższe odbyło się bez żadnych wyjaśnień, czy też uzasadnienia. W konsekwencji nie można uznać,

że stanowiło to zmianę omyłki pisarskiej. Tak więc w pełni uzasadniony jest zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego przez wskazanie w ofercie rażąco niskiej ceny, co wynikało

z zastosowania przez te podmioty stawki roboczogodzin poniżej minimalnego wynagrodzenia za pracę.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający naruszył również art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp, gdyż zaniechał odrzucenia ofert wykonawców Borowczyk PHU oraz AS, mimo że oferty tych wykonawców zawierały błąd w obliczeniu ceny i kosztu w postaci zaniżeniu kosztów pośrednich, materiałów oraz ilości koniecznych do wykonania zamówienia roboczogodzin. Szczególnie charakterystyczne było tu wskazanie kosztów pośrednich na poziomie 15 i 20%.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z 2 czerwca 2023 r. wniósł o jego oddalenie.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający wskazał m.in.:

Zarzut nr 1

Zamawiający w Rozdziale 20 SWZ dopuścił możliwość powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy oraz zobowiązał Wykonawców do wskazania w ofercie części zamówienia, których wykonanie zamierzają powierzyć podwykonawcom oraz podać nazwy ewentualnych podwykonawców, jeżeli są już znani.

W § 12 pkt 2 projektowanych postanowień umowy stanowiących załącznik nr 6 do SWZ zostało zawarte następujące postanowienie umowne: „Zgłoszenie Podwykonawcy lub Dalszego Podwykonawcy jest dopuszczalne jedynie przed przystąpieniem przez niego do wykonywania robót i musi zawierać dane Podwykonawcy lub Dalszego Podwykonawcy (w szczególności imię i nazwisko albo nazwę, adres zamieszkania albo siedziby, dane kontaktowe osób do kontaktu ze strony Podwykonawcy lub Dalszego Podwykonawcy)”. Obowiązek wskazania podwykonawcy następuje dopiero przed jego przystąpieniem do realizacji prac.

Zamawiający uznał złożone dokumenty, oświadczenia jako wystarczające do udzielenia zamówienia. Zatem zarzuty wskazane w treści odwołania trzeba uznać za chybione.

Zarzut nr 2

Wskutek przeprowadzonych negocjacji, Wykonawcy Patryk Borowczyk Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe i AS Piotr Frąckowiak złożyli znacznie korzystniejsze oferty

od pierwotnych. Wzbudziły one wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia. Wykonawcy złożyli obszernie wyjaśnienia, w których zapewnili Zamawiającego, że prawidłowo wykonają przedmiot zamówienia w cenie złożonych ofert.

Na gruncie art. 226 ust. 1 pkt 8 czy art. 224 ust. 6 Pzp konieczne jest wykazanie, że cena oferty (jako całość, a nie poszczególne jej elementy) jest rażąco niska. Skoncentrowanie

się na jednej pozycji kosztowej i wykazywanie, że została ona zaniżona względem potencjalnych kosztów jest niewystarczające. Z art. 224 ust. 1 Pzp wynika, że weryfikacja ceny może nastąpić także wówczas gdy jej istotna część składowa wydaje się rażąco niska.

W takich okolicznościach zamawiający może wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień. Nie oznacza to, że Zamawiający może ograniczyć się do weryfikacji, czy owa część jest niedoszacowana. Z perspektywy art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp decydująca jest zależność między tym jednostkowym zaniżeniem, a ceną całej oferty. Jeśli mimo niskiej wyceny jednego elementu całe zamówienie pozostaje opłacalne dla wykonawcy, to nie może być mowy o rażąco niskiej cenie.

Zamawiający ma obowiązek przeprowadzić badanie i ocenę złożonych ofert w sposób staranny i należyty. W toku badania ofert Wykonawcy Patryk Borowczyk Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe, które wpłynęły do Zamawiającego, powstała u niego wątpliwość

w zakresie ceny przyjętej przez Wykonawcę, między innymi dlatego, że pierwotna oferta złożona przez Wykonawcę opiewała na kwotę 13.458.918,68 zł brutto, a oferta dodatkowa przedstawiona po 8 dniach na kwotę 9.428.875,37 zł brutto, co stanowiło obniżenie ceny

o prawie 29,95%. Zamawiający powziął poważne wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia w zaoferowanej cenie. W związku z powyższym Zamawiający żądał od Wykonawcy dodatkowych wyjaśnień przez złożenie dowodów w zakresie wyliczenia ceny, kosztu i innych istotnych części składowych zamówienia.

Wykonawca przedstawił stosowne wyjaśnienia i dokumenty w wyznaczonym terminie.

Zdaniem Zamawiającego zmiany składowe kosztorysu, bez zmiany ceny końcowej wykonania zlecenia nie mogą stanowić podstawy do odrzucenia ofert. W szczególności ze względu

na fakt, że oferenci wyraźnie zaznaczyli, że są świadomi zmiany cen materiałów i zamierzają przeciwdziałać tym zmianom m.in. przez jednorazowy zakup towarów w momencie podpisania umowy. Należy taką strategię ocenić pozytywnie i stanowi to istotne uprawdopodobnienie możliwości wykonania zamówienia w zadeklarowanych cenach.

W konsekwencji powyższych czynności Zamawiający uzyskał wyjaśnienia od Wykonawców, które mogą posłużyć do oceny ofert zarówno pod kątem wymagań przetargowych oraz zgodności z przepisami prawa.

W tej sprawie kosztorysy stanowiły jedynie pomocniczą możliwość weryfikacji ofert. Nie byłyby one elementem umowy ze względu na jej kształt. Umowa o wykonanie robót ma charakter ryczałtowy, a nie kosztorysowy. Jednocześnie przetarg odbywa się w formule „zaprojektuj

i wybuduj”. Porównując jednak pomocniczo poszczególne kosztorysy można zauważyć,

że wartość prac nie odbiega od siebie w sposób istotnie znaczący. Różnice w zakładanym zysku przez poszczególnych oferentów, wynoszą od 6% do 11%. Występują natomiast bardzo zróżnicowane koszty pośrednie przyjęte przez oferentów. Analizowane pozycje kosztorysowe nie budziły istotnych wątpliwości Zamawiającego.

Zarzut nr 3

Wykonawcy potwierdzili, że ceny zostały skalkulowane w zgodzie z aktualnymi przepisami dotyczącymi minimalnego wynagrodzenia za pracę / minimalnej stawki godzinowej. Patryk Borowczyk Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe w wyjaśnieniach ceny wskazuje

m.in.: „Pracownicy, którzy zostaną skierowani do wykonania przedmiotowego zadania zatrudnieni są na podstawie umów, a koszty pracy przyjęte do ustalenia ceny zgodne

są z przepisami dotyczącymi minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie ustawy. Gwarancją tą stanowią przepisy ustawy, do których Wykonawca stosuje się podpisując umowy z pracownikami. Ponadto Wykonawca ma świadomość, że poza wynagrodzeniem brutto ma obowiązek ponieść inne koszty związane z zatrudnieniem pracownika. Składki na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz zaliczkę na podatek dochodowy od osób fizycznych. Wykonawca kalkulując cenę brał pod uwagę również te koszty i zostały one uwzględnione przez Wykonawcę w cenie ofertowej”. dalej „W ocenie Wykonawcy przedstawione wyjaśnienia wraz z załączonymi dowodami pozwolą Zamawiającemu utwierdzić się w przekonaniu, że zaoferowana przez Wykonawcę cena jest realna i należyście skalkulowana. Oferta oparta jest na wymaganiach i wytycznych zawartych w dokumentacji przetargowej i jest adekwatna do jego zakresu”.

AS Piotr Frąckowiak w wyjaśnieniach ceny wskazuje m.in.: „Pracownicy Wykonawcy, którzy zostaną skierowani do wykonania przedmiotowego zadania zatrudnieni są na podstawie umów. Tym samym koszty pracy przyjęte do ustalenia ceny nie mogą być niższe

od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie ustawy z 10 października 2002 roku o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207). Gwarancją tę stanowią przepisy ustawy tj. art. 6 ust. 1 potwierdzający zasadę wynikającą już z samego tytułu ustawy „o minimalnym wynagrodzeniu za pracę” „Wykonawca informuje, że wykonanie umowy za cenę wskazaną w ofercie zapewnia osiągnięcie zakładanego przez niego zyskiem i jest opłacalne przy zachowaniu obowiązujących reguł rynkowych”. „Oferta Wykonawcy wynika

z rozpoznania przedmiotu zamówienia, doświadczenia Wykonawcy, założonego ryzyka finansowego, a zarazem gwarantuje wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z dokumentacją przetargową”.

Zamawiający uznał przedstawione przez Wykonawców wyjaśnienia za wystarczające i potwierdzające możliwość wykonania zamówienia zgodnie z przepisami prawa.

Zarzut nr 4

Wskazane przez Wykonawców ilości roboczogodzin stanowiły kalkulację własną szacunkową, gdyż powyższy obowiązek należał do oferentów. Zamawiający weryfikując wyjaśnienia Wykonawców, poddał analizie numery licencji widniejące na przedstawionych kosztorysach, które nie są tożsame. Powyższe oznacza, że kosztorysowania nie dokonywała ta sama osoba.

Zarzut nr 5

Zdaniem Zamawiającego nie sposób zgodzić się ze stwierdzeniem, że działania Wykonawców w postępowaniu miały charakter czynu nieuczciwej konkurencji. Wszystkie oferty złożone w przetargu były podtrzymywane.

Zgodnie z pismem Zamawiającego z 23 marca 2023 roku, wszyscy przystępujący do przetargu otrzymali maksymalną ocenę w zakresie dodatkowej gwarancji, więc konkurencja pomiędzy oferentami mogła nastąpić wyłącznie na poziomie cenowym. W wyniku zaproszenia

do negocjacji oferenci obniżyli ceny na tyle, aby ich oferta była niższa od pierwotnie najniższej.

Sam fakt tego, że obniżenie cen dwóch wykonawców nastąpiło o podobną wartość nie wzbudza podejrzeń, bez uzyskania dodatkowych informacji.

Zarówno na etapie składania ofert jak też i późniejszym, po wezwaniu przez Zamawiającego

do szczegółowych wyjaśnień, wykonawcy co do których Odwołujący wyraził podejrzenie zмовy przedstawili oferty od różnych podwykonawców.

Zarzut nr 6

Obaj Wykonawcy w swych wyjaśnieniach utwierdzili Zamawiającego, że wykonają zamówienie zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa oraz sztuką budowlaną, tym samym zgodnie z wymaganiami Zamawiającego opisanymi w postępowaniu. Zostało to wprost wyrażone w korespondencji i trudno to podważyć.

Odwołujący wskazał, że jego zdaniem w kosztorysie ofertowym Wykonawca winien przyjąć co najmniej 30,28 zł stawki za roboczogodzinę pracownika. Miało to wynikać ze wskazań określonych na stronach 11 i 12.

Odwołujący wskazał, że wykonawca robót budowlanych winien uwzględnić koszt 2,00% ubezpieczenia wypadkowego, podczas gdy przy robotach budowlanych związanych z budową obiektów inżynierii lądowej i wodnej (f-42) stawka ta wynosi 1,47%. Zatem koszt nie wynosi 0,4311 zł za rbg, a 0,3168 zł. Nie jest też tak, że każdy pracownik oferentów powinien mieć przeprowadzane coroczne badanie lekarskie, więc nie można tego kosztu przyjmować w wysokości określonej przez Odwołującego.

Warto zauważyć, że całkowity koszt pracodawcy zatrudnienia pracownika na pełen etat to 3 490 zł brutto wynagrodzenia oraz dodatkowe obciążenia po stronie pracodawcy w kwocie 707,77 zł.

Łączny koszt zatrudnienia wynosi zatem co najmniej 4 197,77 zł (3 490 zł + 707,77 zł). Kwota 4 197,77 zł/167 godzin pracy daje stawkę 25,13 zł za godzinę pracy jako koszt po stronie pracodawcy. Jak podał Odwołujący, to oferenci, w tym wybrany przez Zamawiającego Patryk Borowczyk PHU uwzględnił stawkę w wysokości 28,05 zł/rbg, a „AS” Piotr Frąckowiak stawkę 29,82 zł rbg zatem wyższe niż przedstawione w powyższym rozliczeniu.

Natomiast pozostałe określone przez Odwołującego koszty nie są kosztami stałymi (jak wykazywany koszt absencji chorobowej i wymiaru urlopu wypoczynkowego).

Zarzut dotyczący nieprzedstawienia wystarczających wyjaśnień na zapytanie Zamawiającego.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu nieodrzuconie oferty „AS” Piotr Frąckowiak w sytuacji, w której nie udzielił on zdaniem Odwołującego wyczerpującej odpowiedzi na zapytania Zamawiającego oparte na art. 224 Pzp zgodnie z którym Zamawiający może żądać udzielenia odpowiedzi przez Oferenta na jego zapytania. Nawet gdyby tak było, czemu Zamawiający przeczy, to zgodnie z Wyrokiem KIO z 23 maja 2019 roku, sygn. akt KIO 824/19 „Zamawiający ma prawo zażądać odpowiednich dowodów, jednak ich niezłożenie nie może skutkować automatycznym uznaniem oferty za podlegającą odrzuceniu z powodu rażąco niskiej ceny

lub kosztu. Zamawiający zobowiązany jest bowiem w pierwszej kolejności przeanalizować

i ocenić otrzymane wyjaśnienia m.in. pod kątem ich wiarygodności i dopiero w przypadku uznania, że nie odzwierciedlają one rzeczywistego stanu rzeczy, powinien odrzucić ofertę”.

Zatem zarzut ten należy w całości oddalić.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron zawarte w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała złożone odwołanie, uznając, że w części zasługuje ono na uwzględnienie.

Rozpoznając odwołanie Izba przeprowadziła dowody z:

1. dokumentacji postępowania, ze szczególnym uwzględnieniem SWZ,
2. oferty wykonawców Borowczyk PHU oraz AS,
3. wezwań do wyjaśnienia cen ofert skierowanych 11 kwietnia 2023 r. przez Zamawiającego do wykonawców Borowczyk PHU oraz AS wraz z odpowiedziami na te wezwania,
4. wezwań do wyjaśnienia cen ofert skierowanych 28 kwietnia 2023 r. przez Zamawiającego do wykonawców Borowczyk PHU oraz AS wraz z odpowiedziami na te wezwania,

dokumentów złożonych przez Odwołującego jako załączniki do odwołania:

5. Załącznik nr 1 – wyciąg z pisma wykonawcy AS,
6. Załącznik nr 2 – minimalna stawka kalkulacyjna w budownictwie,
7. Załącznik nr 3 – stawki roboczogodzin SEKOCENBUD,
8. Załącznik nr 4 – wskaźniki narzutów kosztów pośrednich i zysku SEKOCENBUD,
9. Załącznik nr 5 – faktura FS/23/2/25,
10. Załącznik nr 6 – oferta na przyjęcie odpadów,
11. Opinia kosztowa z 3 czerwca 2023 r. sporządzona przez p. A. Wasylkowa.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z punktem 3.2 SWZ „Przedmiotem zamówienia jest zamierzenie budowlane polegające na wykonaniu kompleksowej dokumentacji projektowej (wraz z uzyskaniem decyzji administracyjnych, niezbędnych uzgodnień, opinii) oraz wykonaniu robót dla zadania

pn.: Budowy drogi łączącej strefę gospodarczą z drogą wojewódzką nr 434 w Czachorowie.

Wykonawca jest zobowiązany wykonać wszystkie niezbędne opracowania projektowe wraz z koniecznymi opiniami i uzyskać w imieniu Zamawiającego niezbędne decyzje, pozwolenia, uzgodnienia lub opinie innych organów, a także inne dokumenty wymagane przepisami szczególnymi oraz wybudować i oddać do użytkowania przedmiotową drogę zatwierdzoną przez zamawiającego, zgodną z STWiORB oraz odpowiednimi przepisami prawa. Szczegółowy zakres rzeczowy prac i robót przygotowawczych oraz robót budowlanych przewidzianych do wykonania w ramach obowiązków Wykonawcy jest przedstawiony w treści programu funkcjonalno-użytkowego”.

W zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia w SWZ zawarte zostały następujące postanowienia:

„3.4. Zatrudnienie na podstawie stosunku pracy: Zamawiający stosownie do art. 95 ust. 1 Ustawy, określa obowiązek zatrudnienia na podstawie stosunku pracy wszystkich osób wykonujących następujące czynności w zakresie realizacji zamówienia: roboty budowlane, stanowiące przedmiot Umowy (Obowiązek ten nie dotyczy sytuacji, gdy prace te będą wykonywane samodzielnie i osobiście przez osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą w postaci tzw. samozatrudnienia, jako wykonawca lub podwykonawcy). Szczegółowy sposób dokumentowania zatrudnienia ww. osób, uprawnienia Zamawiającego w zakresie kontroli spełnienia przez wykonawcę wymagań, o których mowa w art. 95 ust. 1 Ustawy oraz sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań, rodzaju czynności niezbędnych do realizacji zamówienia, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę, podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia zostały określone w § 5 ust. 3 projektu umowy stanowiącego załącznik nr 6 do SWZ”.

„15.7. Wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu zamówienia jest wynagrodzeniem ryczałtowym, o którym mowa w art. 632 Kodeksu cywilnego”.

„20.1. Zamawiający dopuszcza możliwość powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy”.

„20.2. Wykonawca jest zobowiązany wskazać w ofercie części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom oraz podać nazwy ewentualnych podwykonawców, jeżeli są już znani”.

„21.1. Wzór umowy stanowi załącznik do SWZ.

Przed podpisaniem umowy oprócz dokumentów wymienionych w umowie oraz we wcześniejszych punktach Wykonawca dostarcza wypełniony kosztorys ofertowy, stanowiący załącznik do umowy. Kosztorys musi zgadzać się z kwotą zadeklarowaną w ofercie. Wypełniony kosztorys będzie stanowił podstawę do wykonania harmonogramu rzeczowo-finansowego oraz podziału płatności Wykonawcy na transze”.

Informacja o zamiarze powierzenia części przedmiotu zamówienia podwykonawcy miała zostać podana w pierwotnej ofercie – formularz oferty zawierał stosowną rubrykę

do uzupełnienia („Oświadczam, iż zamierzam powierzyć podwykonawcy lub podwykonawcom wykonanie następującej części zamówienia* (wskazać część zamówienia i firmę podwykonawcy oraz jego adres)”).

Zgodnie z informacją z otwarcia ofert z 22 marca 2023 r. oferty w postępowaniu złożyli:

1. Wykonawca AS z ceną 14 901 961,25 zł,
2. Infrakom Kościan sp. z o.o. z siedzibą w Kościanie z ceną 17 364 875,00 zł,
3. Odwołujący z ceną 11 439 000,00 zł,
4. Firma Usługowo Remontowa JAR-BUD Jarosław Daś, Widziszewo, ul. Podgórna 35, 64-000 Kościan z ceną 1: 296 098,55 zł,
5. Borowczyk PHU z ceną 13 458 918,68 zł.

Na podstawie art. 275 pkt 2 Pzp Zamawiający zaprosił wszystkich ww. wykonawców

do negocjacji, a po ich przeprowadzeniu zaprosił ich również do złożenia ofert dodatkowych.

Zgodnie z informacją z otwarcia ofert dodatkowych z 30 marca 2023 r. wykonawcy zaoferowali następujące ceny:

1. Wykonawca AS - 10 844 842,35 zł,
2. Infrakom Kościan sp. z o.o. z siedzibą w Kościanie - 14 800 000,00 zł,
3. Odwołujący - 10 885 500,00 zł,
4. Firma Usługowo Remontowa JAR-BUD Jarosław Daś, Widziszewo, ul. Podgórna 35, 64-000 Kościan - 13 296 098,55 zł,
5. Wykonawca Borowczyk PHU - 9 428 875,37 zł.

11 kwietnia 2023 r. Zamawiający wezwał m. in. wykonawcę Borowczyk PHU oraz AS do wyjaśnienia zaoferowanych cen.

W wezwaniu skierowanym do wykonawcy Borowczyk PHU Zamawiający wskazał m. in.:

„Zamawiający ma obowiązek przeprowadzić badanie i ocenę złożonych ofert w sposób staranny i należyty. W toku badania ofert, które wpłynęły do Zamawiającego powstała u niego wątpliwość w zakresie ceny przyjętej przez Wykonawcę, między innymi dlatego, że pierwotna oferta złożona przez Wykonawcę opiewała na kwotę 13.458.918,68 zł brutto a oferta dodatkowa przedstawiona po 8 dniach na kwotę 9.428.875,37 zł brutto. Zamawiający powziął poważne wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia w zaoferowanej cenie.

(...)

Uszczegółowiając powyższe wezwanie Zamawiający wzywa Wykonawcę do przedłożenia dokumentów i dowodów mogących poświadczyć możliwość wykonania zamówienia

w zaoferowanej cenie, co najmniej w zakresie określonym poniżej:

I. Wykonawca powinien przedstawić kosztorys ofertowy na całość przedmiotu zamówienia, który będzie zawierał, takie informacje jak przyjęte przez Wykonawcę:

1. poziomy cen robót,
2. poziomy cen robocizny,
3. stawki robocizny kalkulacyjnej,
4. poziomy cen materiałów,
5. poziom cen sprzętu,
6. narzuty na koszty pośrednie,
7. zakładany zysk,
8. przyjętą stawkę podatku VAT.

II. Wykonawca winien przedstawić dokumenty uzasadniające możliwość zmiany

w kalkulacji oferty z kwoty 13.458.918,68 zł na kwotę 9.428.875,37 zł tj. o obniżenie ceny prawie o 30% względem zaoferowanej pierwotnie ceny.

III. Wykonawca winien przedstawić wyjaśnienia w zakresie tego, jaki zespół pracowników/fachowców ma realizować roboty budowlane pn. „Budowa drogi łączącej strefę gospodarczą w Czachorowie z drogą wojewódzką 434 w Sikorzynie”. W szczególności powinien przedstawić spis osób z wyszczególnieniem ich specjalności i roli którą będą pełnić na budowie oraz sposobu ich zatrudnienia przewidzianego przez Wykonawcę.

Mając powyższe na uwadze Wykonawca powinien przedstawić rozbić kosztów wynagrodzenia co najmniej w zakresie wymaganych przez Zamawiającego specjalności tj.:

1. W zakresie części projektowej:

- a) min. 1 osoba posiadająca uprawnienia budowlane w rozumieniu ustawy Prawo budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności inżynierskiej drogowej lub odpowiadające im uprawnienia.
- b) min. 1 osoba posiadająca uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych lub odpowiadające im uprawnienia.
- c) min. 1 osoba posiadająca uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych lub odpowiadające im uprawnienia.
- d) min. 1 osoba posiadająca uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych lub odpowiadające im uprawnienia.

2. W zakresie części wykonawczej:

- a) min. 1 osoba posiadająca uprawnienia budowlane w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności inżynierskiej drogowej lub odpowiadające im uprawnienia, pełniącą rolę kierownika budowy.
- b) min. 1 osoba posiadająca uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych lub odpowiadającymi im uprawnieniami, pełniącą rolę kierownika robót.
- c) min. 1 osoba posiadająca uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych lub

odpowiadające im uprawnienia, pełniącą rolę kierownika robót.

d)min 1 osoba posiadająca uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych lub odpowiadające im uprawnienia, pełniącą rolę kierownika robót (...).

V.Wykonawca winien przedstawić, z uwagi na tak istotne obniżenie ceny, jakie wyjątkowo korzystne ceny za materiały uzyskał na rynku oraz jakie korzystne ceny za usługi osiągnął. Powyższe wyjaśnienie wskazywać winno jednoznacznie na korespondencje z dostawcą, umowę o dostawę lub inne dokumenty umożliwiające uzyskanie korzystnej cenowo oferty (...).

VIII.Zamawiający oczekuje, aby Wykonawca wyjaśnił sposób/metodę finansowania budowy. W szczególności, a jeżeli tak to w jakiej wysokości, przyjął koszt finansowania budowy (koszty leasingu, kredytów, odsetek, uzyskiwania środków na zakup materiałów, kredyt kupiecki itd., koszty ubezpieczenia) (...).

Wezwanie skierowane do wykonawcy AS, co do zakresu było tożsame jak przytoczone wyżej wezwanie skierowane do wykonawcy Borowczyk PHU, przy czym Zamawiający wskazał:

„W toku badania ofert, które wpłynęły do Zamawiającego powstała u niego wątpliwość

w zakresie ceny przyjętej przez Wykonawcę, między innymi dlatego, że pierwotna oferta złożona przez Wykonawcę opiewała na kwotę 14.901.961,25 zł brutto a oferta dodatkowa przedstawiona po 8 dniach na kwotę 10.844.842,35 zł brutto. Zamawiający powziął poważne wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia w zaoferowanej cenie (...)

Obaj wykonawcy w odpowiedzi złożyli wyjaśnienia zaoferowanych cen.

Wykonawca Borowczyk PHU wskazał m. in.:

„Poniżej wskażemy jakie elementy miały bezpośredni wpływ na zmniejszenie oferty przez firmę Patryk Borowczyk Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe.

I. Dostęp do stałego, wykwalifikowanego personelu.

Wykonawca dysponuje stałym, wykwalifikowanym i doświadczonym zespołem pracowników, dla wykonania, przedstawionych w SWZ, PFU i umowie, robót budowlanych co pozwala

na utrzymanie kosztów pracowników na stałym poziomie. Zauważyć trzeba, że wynagrodzenie jednostkowe osoby pracującej doraźnie, bez stałego zatrudnienia jest często wyższe

niż w sytuacji, gdy firma zatrudnia pracowników i niezmiennym zespołem realizuje zamówienia, powierzając wykonanie robót stałym pracownikom, pracującym w oparciu

o umowę. Wynagrodzenie za pracę ustalone jest na podstawie przepisów dotyczących kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie jest niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 roku o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207), a minimalna stawka godzinowa przyjęta przez wykonawcę nie jest niższa niż 22,80 zł. Powyższe jednoznacznie wynika z załączonego do niniejszych wyjaśnień kosztorysu. Pracownicy, którzy zostaną skierowani do wykonania przedmiotowego zadania zatrudnieni są na podstawie umów, a koszty pracy przyjęte do ustalenia ceny zgodne są z przepisami dotyczącymi minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie ustawy. Gwarancją tą stanowią przepisy ustawy, do których Wykonawca stosuje się podpisując umowy z pracownikami (...).

Ponadto Wykonawca przy realizacji inwestycji nie będzie korzystał z pomocy podwykonawców. Całość inwestycji wykonana zostanie przez firmę Patryk Borowczyk Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe.

Podobnie jest w przypadku współpracy z osobami trzecimi zaangażowanymi przez Wykonawcę do realizacji przedmiotowego zamówienia. Stała współpraca z osobami współpracującymi z firmą, pozwala założyć, że dany współpracownik zna już specyfikę organizacji, umie pracować szybciej, jest bardziej efektywny i – co kluczowe – oferuje swoją współpracę według niższych stawek, aniżeli zrobiłby to w sytuacji jednokrotnego czy sporadycznego zatrudnienia. Do kosztów pracy tych osób w cenie oferty Wykonawcy zostały uwzględnione koszty pracy na poziomie nie niższym niż minimalne wynagrodzenia za pracę ustalone na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 roku o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207). Do realizacji przedmiotowej inwestycji zostaną skierowane osoby sprawdzone, godne zaufania, posiadające odpowiednie wykształcenie oraz doświadczenia dla realizacji zamierzonych celów. Wykonawca realizował już zadania w formule zaprojektuj – wybuduj, a doświadczenie zdobyte podczas realizacji takich zadań pozwoliło na utrzymanie stałej współpracy z wykwalifikowanym, sprawdzonym zespołem (...).

Wykonawca wyjaśnia, że w procesie kosztorysowania posiadane informacje o kosztach materiałów oraz własny sprzęt i płace pracowników pozwoliły Wykonawcy na obniżenie poziomu cenowego za te roboty. W konsekwencji pozwoliło to Wykonawcy złożyć oferty dla tych robót tańsze w porównaniu, gdyby Wykonawca całość tych robót zamierzał zlecić podwykonawcom. Nadmienić należy, że firma Patryk Borowczyk Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe posiada swój własny węzeł betoniarski oraz opracowane recepty na betony co ma znaczący wpływ na kalkulację ceny i korzystne

warunki cenowe przedstawione w kosztorysie (...).

W zakresie robót branżowych Wykonawca mógł zaoferować ceny podane w ofercie biorąc pod uwagę korzystne oferty dostawców materiałów, co spowodowane jest stałą współpracą Wykonawcy z poszczególnymi firmami. Nie bez znaczenia jest fakt, że Wykonawca Patryk Borowczyk Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe realizuje obecnie kilka kontraktów, przy których wykorzystywane są materiały adekwatne do materiałów potrzebnych przy realizacji przedmiotowego zadania, co pozwala na zakup większej ilości materiału po korzystniejszych cenach. Na potwierdzenie powyższego, zgodnie z punktem V wezwania, przedstawimy następujące dokumenty (oferty) i okoliczności: (...).

Wykonawca wskazuje, że posiadamy wiele własnych jednostek sprzętu ciężkiego takie jak: zainstalowany na ładowarce POLPLANER z system Leica usprawniający i przyspieszający pracę (do uzyskania pożądanej niwelety wystarczy bowiem pojedynczy przejazd maszyny), który pozwoli na wykonanie prac szybciej, dokładniej i bezpieczniej co za tym idzie ograniczyć koszty układania kruszywa, itp.). Układarka kostki brukowej, pozwoli na wykonanie prac szybciej, dokładniej i bezpieczniej, a co za tym idzie ograniczyć koszty układania, godziny pracy, czas realizacji, zaangażowanie kadrowe itp. Sprzęt, który posiada Wykonawca ma niższe obciążenia finansowe niż w przypadku każdorazowego podnajmowania w firmach specjalistycznych, co ma również wpływ na możliwość zaoferowania niższej ceny przez Wykonawcę. Koparki, które posiada Wykonawca są na systemach, które umożliwiają wykonywanie prac ziemnych dużo szybciej przy utrzymaniu niezwykle wysokiej precyzji wykonywanych prac. Taki system pozwala operatorowi koparki działać całkowicie niezależnie i kontrolować prace ziemne. Dzięki niemu nie ma konieczności angażowania w pracę dużej ilości zasobów ludzkich, co także przekłada się na oszczędności przy realizacji inwestycji, a także przyspieszenie wykonania powierzonych zadań, zmniejszenie liczby poprawek, ograniczenie do minimum wytyczeń geodezyjnych i prac kontrolnych, w efekcie czego w dużym stopniu redukuje się koszty i polepsza zarządzanie maszynami roboczymi (...).

IV. Finansowanie budowy, pokrycie ewentualnych kosztów naprawczych, innych kosztów budowy.

Odpowiadając Zamawiającemu w kwestii finansowania budowy, o czym mowa w punkcie VIII wezwania, Wykonawca informuje, że nie zamierza opłacać inwestycji za pomocą kredytów, pożyczek, leasingu czy też kredytu konsumenckiego. Firma posiada własne środki finansowe na zrealizowanie przedsięwzięcia bez konieczności korzystania z pomocy kredytowej. Odnosząc się do punktu IX wezwania, informujemy, że w celu utrzymania bezpieczeństwa terenu budowy Wykonawca posiada odpowiednie ubezpieczenie, a część kosztów została ujęta w kosztach pośrednich budowy, których procent w załączonym kosztorysie wynosi 15 % (...).

Wykonawca AS wyjaśnił m. in.:

„Odpowiadając na punkt I wezwania dotyczący przedstawienia przez Wykonawcę kosztorysu ofertowego na całość przedmiotu zamówienia, Wykonawca załącza kosztorys szczegółowy, z którego jednoznacznie wynika poziom cen, poziom robocizny, stawki robocizny, poziom cen materiałów, sprzętu, zakładany zysk Wykonawcy oraz przyjętą stawkę VAT (...)

Ponadto w celu wyjaśnienia głównych elementów kosztotwórczych wpływających na wysokość zaoferowanej ceny Wykonawca informuje, że większość robót budowlanych wykonywanych będzie siłami własnymi Wykonawcy, dzięki wykwalifikowanemu zespołowi pracowników zatrudnionych na podstawie umowy (...)

Pracownicy Wykonawcy, którzy zostaną skierowani do wykonania przedmiotowego zadania zatrudnieni są na podstawie umów. Tym samym koszty pracy przyjęte do ustalenia ceny nie mogą być niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 roku o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207). Gwarancję tę stanowią przepisy ustawy tj. przepis art. 6 ust. 1 potwierdzający zasadę wynikającą już z samego tytułu ustawy "o minimalnym wynagrodzeniu za pracę" ("minimalny - ograniczony do minimum, sięgający dolnej granicy czegoś, najmniejszy, najniższy" - Słownik języka polskiego, t. II, pod red. M. Szymczaka, Warszawa 1988, s. 181). Zgodnie z powołanym przepisem wysokość wynagrodzenia pracownika zatrudnionego w pełnym miesięcznym wymiarze czasu pracy nie może być niższa od wysokości minimalnego wynagrodzenia. Minimalna stawka godzinowa przyjęta do kalkulacji oferty nie jest niższa niż 23,00 zł, co odzwierciedlone jest w załączonych kosztorysach.

Odnosząc się do współpracy z osobami trzecimi zaangażowanymi przez firmę AS Piotr Frąckowiak do współpracy tj. podwykonawców oraz dostawców, informuję, że zachowane zostaną powyższe przepisy mówiące o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Do kosztów pracy przyszłych podwykonawców w cenie oferty Wykonawcy zostały uwzględnione koszty pracy na poziomie nie niższym niż minimalne wynagrodzenia za pracę (...).

Wykorzystanie przez Wykonawcę ofert i kalkulacji zaufanych, sprawdzonych i rzetelnych podwykonawców na etapie ofertowania pozwoliło na obniżenie wartości zamówienia. Większość prac Wykonawca wykona siłami własnymi. Branżę drogową AS Piotr Frąckowiak wykonywać będzie swoimi pracownikami i sprzętem. Na pozostałe roboty Wykonawca wybrał współpracę z podwykonawcami, z którymi realizuje inne inwestycje. Znajomość i częsta współpraca z podwykonawcami pozwoliła na indywidualne podejście kontrahentów i możliwość negocjacji zaoferowanej przez nich kwoty (...).

Wykonawca posiada również własny, nowoczesny sprzęt, który wykorzystany zostanie na etapie realizacji zadania. Sprzęt, który firma AS BRUK Piotr Frąckowiak posiada pozwoli, na zmniejszenie kosztów pracy, chociażby dzięki braku konieczności podejmowania maszyn, które byłyby wykorzystane do prowadzenia prac (...). Odpowiadając na punkt VIII wezwania informuję, że budowę Wykonawca zamierza sfinansować ze środków własnych. Na potrzeby realizacji zamówienia Wykonawca nie zaciągnie kredytu czy też pożyczki, a posiadane zaplecze finansowe pozwoli na opłacenie wynagrodzenia, zakup materiałów czy zapłatę podwykonawcom bez zbędnej zwłoki (...). Obaj wykonawcy wraz z wyjaśnieniami w charakterze dowodów złożyli kosztorysy oraz oferty dotyczące m. in. materiałów.

W kosztorysach wykonawca Borowczyk PHU wskazał, że do kalkulacji przyjął stawkę roboczogodziny w wysokości 22,80 zł. Wykonawca AS przyjął z kolei stawkę w wysokości 23,00 zł.

28 kwietnia 2023 r. Zamawiający m. in. do ww. wykonawców skierował kolejne wezwania do wyjaśnień cen ofert. Zamawiający wskazał:

„(...) przedłożone dokumenty oraz złożone wyjaśnienia nadal budzą wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia.

Mając powyższe na uwadze Zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień w poniższym zakresie.

1.W związku z weryfikowaniem przedstawionej oferty pod kątem rażąco niskiej ceny oraz wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu umowy, wzywam do wyjaśnienia i przedłożenia dokumentów, czy oferty złożone przez Państwa dostawców w zakresie dostarczenia materiałów budowlanych na podstawie których dokonali Państwo wyceny (oferty materiałów budowlanych, rury, trylinka, przepompownia itd.), a uwzględnionych w Państwa kosztorysach są tożsame (na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego), czy też się różnią między sobą w stosunku do poprzednich ofert. Powyższe może zostać wykazane, w szczególności poprzez przedstawienie kosztorysów (zmian w kosztorysach) lub innych dokumentów zawierających odniesienie do stawek za towary. Proszę o wyjaśnienie, czy ci dostawcy nadal je podtrzymują. Powyższe pytanie uzasadnione jest okolicznością, iż upłynął już terminu związania tymi ofertami.

2.Z uwagi na zmianę wysokości minimalnej stawki godzinowej wynagrodzenia od 1 lipca 2023 roku Zamawiający wzywa do wykazania uwzględnienia tego wzrostu w przyjętej kalkulacji. Powyższe może zostać wykazane, w szczególności poprzez przedstawienie kosztorysów (zmian w kosztorysach) lub innych dokumentów zawierających odniesienie do stawki wynagrodzenia, służących oferentowi do wyliczenia wysokości wynagrodzenia na poszczególnych etapach prowadzonego postępowania przetargowego. Wezwanie jest związane z tym, że Wykonawca ma obowiązek wykazać, że w kalkulacji ujął nie tylko stawkę minimalną która ma zostać wypłacona pracownikowi, ale również wszelkie pozostałe obciążenia z tym związane (w tym koszty po stronie pracodawcy). Wartość przyjęta 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 (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) i rozporządzenia Rady Ministrów z dnia

13 września 2022 roku w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2023 r. lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie jak również zgodność z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie co wynika z art. 224 ust. 4 pzp”.

W odpowiedzi obaj wykonawcy złożyli kolejne wyjaśnienia, w których podtrzymali wcześniejsze twierdzenia o realności zaofiarowanych cen. Złożyli również nowe kosztorysy ofertowe, w których utrzymali ceny całkowite ofert, ale zmienili stawki za roboczogodzinę

do kwoty 23,50 zł.

Zgodnie z Rozporządzeniem Rady Ministrów z 13 września 2022 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej

w 2023 r.:

§ 1. Od dnia 1 stycznia 2023 r. ustala się minimalne wynagrodzenie za pracę w wysokości 3490 zł.

§ 2. Od dnia 1 stycznia 2023 r. ustala się minimalną stawkę godzinową w wysokości 22,80 zł.

§ 3. Od dnia 1 lipca 2023 r. ustala się minimalne wynagrodzenie za pracę w wysokości 3600 zł.

§ 4. Od dnia 1 lipca 2023 r. ustala się minimalną stawkę godzinową w wysokości 23,50 zł.

§ 5. Rozporządzenie wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2023 r.

Wobec ustalonego i opisanego wyżej stanu faktycznego Izba uznała, że potwierdziły się zarzuty nr 1 i 2 odwołania w zakresie:

1.naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy AS, który złożył wyjaśnienia rażąco

niskiej ceny z których wynikało, że wykonawca zamierzał korzystać z pracy podwykonawców mimo wskazania w ofercie wykonania prac budowlanych samodzielnie bez udziału podwykonawców;

2.naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców Borowczyk PH oraz AS, w sytuacji gdy:

a) ich oferty zawierały rażąco niską cenę za wykonania zamówienie, a także rażąco niską cenę istotnego elementu składowego ceny;

b) obaj wykonawcy wezwani do udzielenia wyjaśnień ceny nie wykazali, aby cena jaką zaoferowali w postępowaniach nie była rażąco niska.

Twierdzenie Odwołującego, że wykonawca AS zmienił swoją deklarację, co do samodzielnej realizacji przedmiotu zamówienia potwierdziło się. Zgodnie z przytoczonymi wyżej postanowieniami SWZ wykonawcy mieli obowiązek wskazać w treści pierwotnych ofert jaką część przedmiotu zamówienia zamierzają powierzyć realizacji przez podwykonawców. Obaj wykonawcy wskazali, że nie planują korzystać z pomocy podwykonawców. Dopiero w wyjaśnieniach ceny wykonawca AS wskazał, że część przedmiotu zamówienia jednak zostanie przekazana do wykonania bliżej nieokreślonym podwykonawcom. O ile na etapie składania ofert wykonawcy nie musieli wskazać podwykonawców z nazwy, jeśli nie byli oni im już znani, to jednak mieli obowiązek wskazać, która część zadania zostanie powierzona podwykonawcom, także wtedy, gdy ich wybór miał nastąpić później. Dlatego też zarzut się potwierdził.

W zakresie zarzutów dotyczących niedostatecznych wyjaśnień obu wykonawców oraz braku należytych dowodów Izba wzięła pod uwagę przede wszystkim fakt, że obaj wykonawcy wskazali, jako jeden z czynników, który pozwolił na istotne obniżenie cen ofert, realizację przedmiotu zamówienia za środki własne. Wykonawcy twierdzili, że w ten sposób uniknęli m. in. kosztów finansowania zamówienia z pomocą podmiotów trzecich. Na potwierdzenie tej okoliczności wykonawcy nie złożyli żadnych dowodów. Tym samym wykonawcy nie wykazali, że rzeczywiście dysponują możliwością obniżenia cen ofert ze względu na swoje możliwości finansowe. Z tego względu Zamawiający nie miał podstaw uznać, że obaj wykonawcy złożyli należyte i wiarygodne wyjaśnienia. Zamawiający słusznie wskazał w treści wezwań, że stopień w jakim obaj wykonawcy obniżyli ceny ofert dodatkowych w stosunku do pierwotnych był znaczący do tego stopnia, że wzbudził wątpliwości Zamawiającego, co do ich realności. Wyjaśnienia obu wykonawców były lakoniczne – wskazali oni wprawdzie na okoliczności, które pozwoliły im na tak znaczne obniżenie cen, ale ich nie udowodnili – nie tylko wskazanych wyżej kwestii dotyczących zdolności do samodzielnego sfinansowania inwestycji, ale też choćby rzeczywistego dysponowania maszynami niezbędnymi do realizacji prac.

Obaj wykonawcy składając w odpowiedzi na powtórne wezwanie do wyjaśnień kosztorysy

ze zmienioną stawką za roboczogodzinę pośrednio udowodnili, że pierwotne wersje kosztorysów zawierały stawkę nierealną. O ile zgodnie z punktem 21.1 SWZ wybrany wykonawca ma złożyć kosztorys ofertowy przed podpisaniem umowy, to kosztorysy, które obaj wykonawcy złożyli na etapie pierwszych wyjaśnień ceny traktować należało jako dowody potwierdzające prawdziwość tych wyjaśnień. Biorąc pod uwagę treść wezwań skierowanych do obu wykonawców 28 kwietnia 2023 r., Zamawiający dostrzegł, że wykonawcy oparli swoje kalkulacje na stawce za roboczogodzinę, która ze względu na zmianę stawek minimalnych, która nastąpi od 1 lipca 2023 r., będzie zbyt niska do utrzymania w okresie realizacji przedmiotu zamówienia. Nie ma podstaw oczekiwać, że wykonawcy przewidzą sposób zmian stawek minimalnych z tytułu wynagrodzenia za pracę, ale informacja o podwyższeniu stawki minimalnej do kwoty 23,50 zł znalazła się w Rozporządzeniu Rady Ministrów z 13 września 2022 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2023 r. Wykonawcy nie mogli więc pominąć faktu, że od 1 lipca 2023 r. stawki za roboczogodzinę ujęte w pierwotnych kosztorysach będą zbyt niskie. Zamawiający w tej sytuacji nie powinien ponownie wzywać wykonawców do wyjaśnień cen ofert,

bo w praktyce w ten sposób umożliwił im jedynie poprawę kosztorysów, które dowodziły,

że ich oferty nie zostały w prawidłowy sposób skalkulowane w zakresie kosztów pracy. Poprawione kosztorysy obu wykonawców zostały dostosowane do podwyższonych stawek

z tytułu wynagrodzeń w taki sposób, że inne koszty zostały odpowiednio obniżone,

by zachować ceny całkowite. Działanie takie jest jednak dowodem na całkowity brak wiarygodności pierwotnych kosztorysów, a w konsekwencji na niewykazanie przez obu wykonawców, że ceny ich ofert mają charakter realny.

Pozostałe zarzuty odwołania nie potwierdziły się. Wskazane w zarzutach nr 1 i 2 naruszone przepisy art. 226 ust. 1 pkt 6 i 7 Pzp stanowią:

Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

6) nie została sporządzona lub przekazana w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez zamawiającego;

7) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy

z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący nie wykazał, ani nawet nie uzasadnił, w jaki sposób te przepisy miałyby zostać naruszone przez Zamawiającego w ramach zarzutów nr 1 i 2.

Podniesiony przez Odwołującego zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 4 Pzp (Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów) nie potwierdził się.

W ocenie Izby brak jest podstaw do uznania, że wskazane przez Odwołującego podstawy faktyczne miałyby prowadzić do uznania ofert za nieważne.

Zarzut nr 5, tj. zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp przez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców Borowczyk PHU oraz AS mimo, że ich oferty stanowiły czyn nieuczciwej konkurencji przez porozumienie wykonawców, na co wskazywały identyczne pozycje kosztorysowe w przedstawionych kosztorysach ofertowych nie został choćby uprawdopodobniony. Pewne podobieństwa między ofertami obu wykonawców nie mogą, bez dodatkowego wykazania, stanowić podstawy do uznania, że działali oni w ramach jakiegoś porozumienia. W konsekwencji zarzut ten podlegał oddaleniu.

Nie potwierdził się zarzut nr 6. O ile w zakresie tego zarzutu, lit. a Izba uznała, że stawki roboczogodzin w pierwszych wyjaśnieniach były faktycznie zbyt niskie, by można było

w sposób prawidłowy zrealizować przedmiot zamówienia to nie ma podstawy, wobec jasnych deklaracji w wyjaśnieniach obu wykonawców, by uznać, że nie zamierzali oni posłużyć

się pracownikami zatrudnionymi na podstawie umów o pracę. Brak też podstaw,

by na obecnym etapie postępowania wymagać od tych wykonawców złożenia dowodów

w postaci kopii umów o pracę, skoro wymóg dysponowania pracownikami zmaterializowałby się w postępowaniu dopiero przez przystąpieniem do realizacji zadania. Z tych samych powodów zarzut podlegał oddaleniu w zakresie wskazanym w jego lit. c.

Z kolei w zarzucie nr 6 lit. b w ocenie Izby nie ma podstaw do uznania, że wykonawcy

nie wycenili wymaganej postanowieniami SWZ utylizacji odpadów. Zamawiający w wezwaniu do wyjaśnień cen ofert nie pytał o ten element zamówienia, stąd wykonawcy nie musieli

się do niego odnosić. Ponieważ postępowanie prowadzone jest w trybie zaprojektuj i wybuduj, a cena ma charakter ryczałtowy, to nie ma podstaw do uznania, że wykonawcy Borowczyk PHU oraz AS rzeczywiście nie wycenili ww. utylizacji odpadów.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: