

WYROK
z dnia 10 listopada 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Anna Chudzik

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 listopada 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 października 2023 r. przez wykonawcę **KD Inżynieria Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie**, w postępowaniu prowadzonym przez **Powiat Policki – Starostwo Powiatowe w Policach**, przy udziale wykonawcy **Via Projekt Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie – na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp – oferty wykonawcy **Via Projekt Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie** oraz wykonawcy **Adama Bukowieckiego** prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą **P.A.**;
2. Kosztami postępowania obciąża Powiat Policki – Starostwo Powiatowe w Policach i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 11 435 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy czterysta trzydzieści pięć złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z wpisu od odwołania (7 500 zł 00 gr), wynagrodzenia pełnomocnika (3 600 zł 00 gr), opłaty skarbowej od pełnomocnictwa (17 zł 00 gr) oraz dojazdu na rozprawę (318 zł 00 gr).

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

Przewodnicząca:.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Powiat Policki – Starostwo Powiatowe w Policach – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *Pełnienie nadzoru inwestorskiego nad realizacją inwestycji pn.: "Rozbudowa drogi powiatowej Nr3923Z Szczecin – Warnik na odcinku Szczecin - Stobno, Etap II - m. Stobno"* Wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych 20 września 2023 r. pod numerem 2023/BZP 00404817.

W dniu 24 października 2023 r. wykonawca **KD Inżynieria Sp. z o.o.** wniósł odwołanie wobec zaniechania czynności odrzucenia oferty wykonawcy **P.A.** (dalej: **Prodrom**), zaniechania czynności odrzucenia oferty wykonawcy **VIA Projekt Sp. z o.o.** (dalej: **VIA Projekt**), względnie – zaniechania czynności ponownego wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawcy **VIA Projekt**. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1)art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Prodrum, podczas gdy oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wykonawca złożył wyjaśnienia, które nie wykazały, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;
- 2)art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy VIA Projekt, podczas gdy oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wykonawca złożył wyjaśnienia, które nie wykazały, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;
- 3)względnie – naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie ponownego wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawcy VIA Projekt.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym: odrzucenia oferty wykonawców Prodrum i VIA Projekt, względnie – wezwania wykonawcy VIA Projekt do ponownych wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Zarzut nr 1

Odwołujący wskazał, że wykonawca Prodrum zaoferował za realizację zamówienia cenę 92.250,00 zł brutto (75.000,00 zł netto). Zamawiający 29 września 2023 r. zwrócił się do tego wykonawcy z wezwaniem do udzielenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny. Zamawiający wezwał w szczególności do: 1) udzielenia wyjaśnień dotyczących ceny zaoferowanej w formularzu ofertowym; 2) złożenia dowodów.

Odwołujący podniósł, że złożone przez Prodrum wyjaśnienia składają się wyłącznie z części opisowej, w której znajdują się ogólne informacje dotyczące wykonawcy, a do wyjaśnień nie zostały dołączone żadne dowody.

Zdaniem Odwołującego wyjaśnienia Prodrum mają bardzo ogólny charakter, składają się z ogólnych twierdzeń, pozbawionych jakiegokolwiek rzeczywistego znaczenia, nie zawierają również żadnych możliwych do uchwycenia wartości ekonomicznych.

Odwołujący następująco odniósł się do poszczególnych twierdzeń zawartych w wyjaśnieniach:

–(...) na wysokość przedmiotowej kwoty i jej atrakcyjność (przy zachowaniu rzetelności) nie miały wpływ ma fakt posiadania zaplecza umożliwiającego wykonanie i dostarczenie istotnych dla wykonania zadania przez Wykonawcę cenotwórczych elementów usługi we własnym zakresie;

Nie wiadomo jednak, jakie to zaplecze, czym jest, jaki jest dokładnie wymiar oszczędności, jakie wygeneruje z tego tytułu.

–do przygotowania i oszacowania oferty użyłem wiedzy własnej oraz wiedzy współpracujących ze mną specjalistów i inżynierów odpowiednich branż technicznych;

Wykonawca w żaden sposób nie wyjaśnia, jaki jest dokładnie wymiar oszczędności, jakie wygeneruje z tego tytułu.

–przed złożeniem oferty dokonałem wizji lokalnej i szczegółowo zapoznałem się z warunkami terenowymi w jakich realizowana będzie usługa opisana w SWZ oraz dokumentacją projektową i warunkami umowy;

Wykonawca w żaden sposób nie wyjaśnia, jaki jest dokładnie wymiar oszczędności, jakie wygeneruje z tego tytułu.

–oferta cenowa zawiera kalkulacje kosztów pracy nie niższą od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustaloną na podstawie art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 10.10.2002r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę;

Nie wiadomo, ile dokładnie zarabiają pracownicy (a więc czy zarabiają przynajmniej minimalne wymagane prawem wynagrodzenie), czy zostały uwzględnione wszelkie koszty związane z zatrudnieniem pracowników oraz jaki jest to koszt.

–Na przedmiotową wartość oferty wpłynęła również atrakcyjność lokalizacji przedmiotowego zadania (do 20 km od siedziby Wykonawcy) oraz jej stopień skomplikowania (droga powiatowa klasy Z położona w niewielkiej miejscowości);

Wykonawca w żaden sposób nie wyjaśnia, jaki jest dokładnie wymiar oszczędności, jakie wygeneruje z tego tytułu.

Odwołujący wskazał, że pozostała część wyjaśnień to jedynie puste deklaracje, takie jak:

–w przypadku wyboru mojej oferty bez zbędnej zwłoki przystąpię do realizacji niniejszego zamówienia;

–podtrzymuję wolę zrealizowania przedmiotu zamówienia na warunkach SWZ i złożonej oferty;

–kwotę oferowaną obliczyłem z należytą starannością, poprawnie i zawiera ona wszystkie koszty potrzebne do należytego świadczenia usługi związanej z realizacją zadania uwzględniając wszystkie wymogi dokumentacji przetargowej.

W ocenie Odwołującego żaden element wyjaśnień Prodrum nie wnosi żadnej konkretnej informacji w zakresie przyczyn, dla których wykonawca mógł zaoferować konkretną cenę. Wyjaśnienia nie zawierają żadnej wartości liczbowej, nie wiadomo, jakie ten wykonawca ponosi koszty realizacji zamówienia, jaki osiągnie zysk i czy w ogóle go osiągnie. Wyjaśnienia nie zawierają istotnych uchwytnej wartości ekonomicznych, nie zostały przedstawione konkretne wyjaśnienia na to, jak personel i metodologia wykonania, którą posiada ten wykonawca, wpływa na możliwość obniżenia kosztów wykonania zamówienia.

Odwołujący zaznaczył, że w wezwaniu do wyjaśnień Zamawiający wyraźnie wskazał, że wyjaśnienia powinny zawierać odpowiednie dowody. Głównym elementem kosztotwórczym przedmiotowego zamówienia jest koszt pracy inspektorów nadzoru z poszczególnych branż. Minimalnymi dowodami, jakie należało w tym przypadku przedstawić, są więc dowody w zakresie kosztów pracy związane z zatrudnieniem inspektorów nadzoru, np. umowy o pracę, umowy przedwstępne, oświadczenia. Dopiero przedstawienie dowodów pozwoliłoby Zamawiającemu zweryfikować, czy wykonawca Prodrum jest faktycznie w stanie wykonać zamówienie za zaoferowaną cenę. Wykonawca nie przedstawił żadnego wyjaśnienia, wyliczenia lub dowodu. Nie wiadomo, jakie ten wykonawca poniesie koszty, w jakiej wysokości oraz czy wypracuje zysk i w jakiej wysokości. Wyjaśnienia te nie pozwalają Zamawiającemu ustalić, czy wykonawca jest w stanie wykonać zamówienie za zaoferowaną cenę.

Zarzut nr 2

Odwołujący wskazał, że wykonawca VIA Projekt zaoferował cenę za realizację zamówienia w wysokości: 84.562,50 zł brutto (68.750,00 zł netto). Zamawiający w dniu 29 września 2023 r. zwrócił się do tego wykonawcy z wezwaniem do udzielenie wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny. Zamawiający wezwał w szczególności do: udzielenia wyjaśnień dotyczących ceny zaoferowanej w formularzu ofertowym, złożenia dowodów.

Odwołujący wskazał, że wyjaśnienia składają się z części opisowej, w której znajdują się ogólne informacje dotyczące wykonawcy. W wyjaśnieniach znajduje się również uproszczona kalkulacja, w której VIA Projekt – wymieniając koszty, jakie poniesie w związku z realizacją zamówienia – operuje kwotami brutto i porównuje je do złożonej w ofercie ceny brutto. Wykonawca skupił się w kalkulacji przede wszystkim na wskazaniu kosztów, jakie wiążą się z zatrudnieniem poszczególnych inspektorów nadzoru w branży drogowej (która jest branżą wiodącą), elektrycznej i elektroenergetycznej, sanitarnej oraz telekomunikacyjnej. Wykonawca wskazał, że inspektorzy nadzoru będą zarabiać minimalne wynagrodzenie za pracę. Kalkulując koszt zatrudnienia inspektorów nadzoru wykonawca wziął pod uwagę wyłącznie kwotę wynagrodzenia brutto. Wykonawca nie uwzględnił pozostałych kosztów, jakie pracodawca musi ponieść w związku z zatrudnieniem pracowników. Ponadto VIA Projekt w kalkulacji ujął koszty paliwa, ubezpieczenia oraz wynajmu biura. Wykonawca w żaden sposób nie odniósł się do zgodności oferty z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Do wyjaśnień nie zostały dołączone żadne dokumenty potwierdzające możliwość zatrudnienia inspektorów nadzoru za minimalne wynagrodzenie za pracę. Do wyjaśnień została dołączona, między innymi, umowa najmu lokalu, polisa ubezpieczeniowa, umowa dotycząca realizacji innego przedsięwzięcia przez VIA Projekt.

W ocenie Odwołującego wyjaśnienia VIA Projekt zawierają następujące uchybienia:

1) brak udowodnienia możliwości zatrudnienia inspektorów nadzoru za minimalne wynagrodzenie za pracę;

W wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wykonawca VIA Projekt wskazał, że do realizacji zamówienia musi zaangażować następujących specjalistów: inspektor nadzoru w specjalności drogowej, inspektor nadzoru robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych oraz elektroenergetycznych, inspektor nadzoru robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, inspektor nadzoru w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych. Głównym elementem kosztotwórczym przedmiotowego zamówienia jest właśnie koszt pracy inspektorów z poszczególnych branż.

W sprawie wynagrodzenia specjalistów VIA Projekt wskazał: *Zgodnie z Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 13 września 2022 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2023 r. uwzględniono minimalne wynagrodzenie w wysokości 3.600,00 zł brutto, uwzględniono również zaplanowane podwyższenie minimalnego wynagrodzenia w styczniu 2024 r na kwotę 4.242,00 zł brutto i od lipca 2024 r. 4.300,00 zł brutto.* Wykonawca nie przedstawił żadnego dowodu potwierdzającego, że jest w stanie zatrudnić tego typu specjalistów za minimalne wynagrodzenie za pracę.

Zdaniem Odwołującego oświadczenie wykonawcy VIA Projekt należy uznać za całkowicie niewiarygodne. Nie sposób uznać, że osoba, która (i) ukończyła wyższe studia techniczne, (ii) odbyła wymaganą praktykę zawodową, (iii) złożyła z wynikiem pozytywnym egzamin na odpowiednie uprawnienia budowlane, (iv) posiada dodatkowe

doświadczenie wymagane przez Zamawiającego (v) bierze na siebie dużą odpowiedzialność związana z wykonywaną funkcją – zgodzi się pracować za minimalne wynagrodzenie za pracę. Taki wniosek jest całkowicie sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego. Również powszechnie dostępne dane potwierdzają to stanowisko. Jako przykład można wskazać portal wynagrodzenia.pl (. Zostało w nim wskazane, że mediana wynagrodzeń na stanowisku inspektora nadzoru wynosi 7.320 zł brutto (dowód: Wydruk z portalu wynagrodzenia.pl).

Odwołujący stwierdził, że nie wyklucza, że teoretycznie może się zdarzyć sytuacja, w której dany specjalista podejmuje się pracować dla VIA Projekt za wynagrodzenie równe minimalnemu wynagrodzeniu za pracę. Jest to jednak sytuacja tak nieprawdopodobna, że żeby ją wykazać wykonawca powinien dołączyć do wyjaśnień dowód na tę okoliczność (np. umowę o pracę, przedwstępną umowę o pracę, listę płac). Inaczej wyglądałaby sytuacja, gdyby wykonawca VIA Projekt w kalkulacji przyjął rynkową wartość wynagrodzenia inspektorów nadzoru. W takiej sytuacji można byłoby zastanowić się, czy przedstawienie dodatkowo dowodów w postaci np. umów o pracę jest konieczne, skoro założone w kalkulacji wynagrodzenie jest rynkowe i wykonawca nie powinien mieć problemu z zatrudnieniem specjalisty za takie wynagrodzenie. Jeżeli jednak dla takiego specjalisty wykonawca kalkuluje wynagrodzenie równe minimalnemu wynagrodzeniu za pracę, to przedstawienie dowodu jest konieczne. Już sama okoliczność, że VIA Projekt nie przedstawił dowodów na okoliczność zatrudnienia inspektorów nadzoru za tak niską cenę, powoduje konieczność odrzucenia oferty tego wykonawcy.

- 2) brak wykazania, że oferta jest zgodna z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie, w tym brak uwzględnienia w wyjaśnieniach kosztów z tym związanych;

Odwołujący podniósł, że w treści wyjaśnień VIA Projekt nie napisał nic wprost w sprawie zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, natomiast analiza wyjaśnień musi prowadzić do wniosku, że oferta wykonawcy jest sprzeczna z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Z treści wyjaśnień wynika bowiem, że zatrudni on poszczególnych specjalistów na podstawie umowy o pracę. Świadczy o tym odnośnienie się wykonawcy do wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę (które jest właściwe wyłącznie dla umów o pracę), do pojęcia „etatu” (również charakterystycznego wyłącznie dla umów o pracę) czy adnotacja o treści „każdy z inspektorów nie jest podwykonawcą VIA Projekt”. Natomiast kalkulując wynagrodzenie poszczególnych specjalistów wykonawca VIA Projekt wskazał wyłącznie na konieczność uwzględnienia wynagrodzenia brutto. Wykonawca całkowicie pominął, że niezależnie od wynagrodzenia brutto, wykonawca musi również wziąć pod uwagę koszty wynikające z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Stanowi o tym art. 224 ust. 4 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 3 pkt 6 ustawy Pzp. Oznacza to, że wykonawca jest zobowiązany wziąć pod uwagę wszystkie koszty pracodawcy wynikające z zatrudnienia pracownika.

Powołując się na przepisy ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy Odwołujący wskazał, że łączny dodatkowy koszt zatrudnienia pracownika (poza kwotą wynagrodzenia brutto) wynosi więc 20,48% wysokości wynagrodzenia. Oznacza to, że kalkulując koszty związane z realizacją zamówienia nie można brać pod uwagę wyłącznie kwoty wynagrodzenia brutto, lecz trzeba uwzględnić całkowity koszt związany z zatrudnieniem pracownika.

Z ostrożności Odwołujący wskazał, że gdyby wykonawca VIA Projekt nie zatrudniał pracowników na podstawie umowy o pracę (czy też umowy zlecenie, dla której zasady opisane w niniejszym podrozdziale są identyczne), lecz na podstawie umowy B2B (co jednak nie wynika z treści wyjaśnień), to i tak wyjaśnienia wykonawcy nie są zgodne z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Umowa B2B jest w istocie umową o świadczenie usług, o której mowa w art. 750 Kc, a zgodnie z art. 1 ust. 1b ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę osobę fizyczną wykonującą działalność gospodarczą i świadczącą usługi m.in. na podstawie art. 750 Kodeksu cywilnego na rzecz przedsiębiorców traktuje się jako „świadczącą usługi” w rozumieniu tej ustawy. To zaś w kontekście art. 8a ust. 1 ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oznacza, że takiej osobie przysługuje wynagrodzenie w wysokości co najmniej minimalnej stawki godzinowej. Minimalna stawka godzinowa od 1 stycznia 2024 r. będzie wynosić 27,70 zł. Stawka ta pomnożona przez liczbę godzin roboczych w miesiącu jest zawsze wyższa od minimalnego miesięcznego wynagrodzenia za pracę.

- 3) błędne założenia co do czasu pracy inspektorów nadzoru;

Odwołujący wskazał, że VIA Projekt w kalkulacji przyjął następujące czasy pracy inspektorów nadzoru:

– Inspektora nadzoru branży wiodącej tj. drogowej – 1/4 etatu i okres zaangażowania 15 miesięcy.

- Inspektor nadzoru robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych oraz elektroenergetycznych – 1/4 etatu i okres zaangażowania 7 miesięcy.
- Inspektor nadzoru robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych – 1/4 etatu i okres zaangażowania 7 miesięcy.
- Inspektor nadzoru w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych – 1/4 etatu i okres zaangażowania 7 miesięcy.

Odwołujący podniósł, że takie założenia są całkowicie nierealistyczne – zarówno co do wymiaru etatu, jak i co do okresu zaangażowania.

Odwołujący powołał się na postanowienia § 2 ust. 5 pkt 7 – 9 projektu umowy, określające zakres obowiązków wykonawcy i wskazał, że inspektorzy nadzoru branży drogowej oraz branży sanitarnej muszą być co najmniej 2 razy w tygodniu przez 4 godziny na placu budowy. Ponadto, inspektorzy nadzoru muszą brać udział w radach budowy (oraz je protokołować). Rada budowy ma się odbywać co najmniej dwa razy w miesiącu (§ 2 ust. 5 pkt 6 projektu umowy).

Odwołujący zaznaczył, że niezależnie od samej obecności na placu budowy inspektorzy będą musieli również na budowę dojechać. Jak podaje wykonawca w wyjaśnieniach odległość pomiędzy terenem budowy a miejscem, z którego muszą dotrzeć inspektorzy, to 18 km. Oznacza to że czas dojazdu w obie strony wyniesie około 30 minut (za każdym razem). Natomiast sama obecność na placu budowy oraz na radach budowy to nie jedyne obowiązki inspektorów nadzoru. Niezależnie od tego muszą się oni zająć tworzeniem i opiniowaniem dokumentów, sporządzaniem wniosków i innymi pracami formalnymi. Zgodnie z rozdziałem 1 ust. 5 pkt 39 SWZ do obowiązków Wykonawcy należy m.in. raportowanie Zamawiającemu poprzez e-mail jeden raz w tygodniu o postępie zaawansowania robót budowlanych wraz wysłaniem dokumentacji fotograficznej Zdaniem Odwołującego zajmuje to minimum 3 godziny tygodniowo.

W ocenie Odwołującego, czas pracy inspektora powinien wynosić:

- obecność na placu budowy: 2 obecności w tygodniu x 4 tygodnie w miesiącu x 4 godziny = 32 godziny miesięcznie.
- rady budowy: 2 rady budowy w miesiącu x 2 godziny = 4 godziny miesięcznie.
- dojazd: (2 obecności na placu budowy w tygodniu x 4 tygodnie w miesiącu) + (2 rady budowy w miesiącu)) x 30 minut = 5 godzin miesięcznie.
- pozostałe prace: 3 godziny tygodniowo x 4 tygodnie = 12 godzin miesięcznie.

Łącznie jest to minimum 53 godzin miesięcznie, tj. znacznie więcej, niż przyjęte przez wykonawcę VIA Projekt 1/4 etatu.

Zdaniem Odwołującego zupełnie nierealistyczne są również założenia w zakresie okresu zaangażowania inspektora nadzoru robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych (7 miesięcy), inspektora nadzoru w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych (7 miesięcy) oraz inspektor nadzoru robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych oraz elektroenergetycznych (7 miesięcy). W stosunku do inspektora nadzoru robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych przyjęcie 7 miesięcy jest wprost sprzeczne z § 2 ust. 5 pkt 7-9 projektu umowy. Postanowienie to określa, że ten inspektor ma być obecny na placu budowy co najmniej 2 razy w tygodniu w wymiarze 4 godzin przez cały okres trwania inwestycji, tj. przez okres 15 miesięcy (a nie zaledwie 7 miesięcy). Natomiast w stosunku do inspektorów nadzoru w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych oraz w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych oraz elektroenergetycznych umowa nie wprowadza wprawdzie takich obostrzeń, ale z praktycznego punktu widzenia nie sposób uznać, że potrzeba zaangażowania będzie występowała zaledwie przez 7 miesięcy. Z daleko idącej ostrożności minimalna liczba miesięcy zaangażowania, jaką powinien przyjąć przezorny wykonawca, to 13.

- 4) brak uwzględnienia obowiązku zapłaty podatku VAT, tj. wykonawca w kalkulacji operuje kwotami brutto i porównuje je do złożonej w ofercie ceny brutto, podczas gdy nie wszystkie koszty, jakie poniesie ten wykonawca, są objęte podatkiem od towarów i usług (VAT) i w konsekwencji nie wszystkie koszty obniżą należny do zapłaty podatek;

Odwołujący wskazał, że VIA Projekt zaoferował za realizację zamówienia następujące kwoty: cena łączna netto: 68.750,00 zł; VAT 23%: 15.812,50 zł; cena łączna brutto: 84.562,50 zł. Tym samym wykonawca VIA Projekt kalkulując koszty, jakie musi ponieść, jako punkt wyjścia powinien przyjąć kwotę netto, tj. 68.750,00 zł. Wykonawca

otrzyma wprawdzie od Zamawiającego kwotę brutto, czyli 84.562,50 zł, jednakże z tej kwoty zobowiązany będzie odprowadzić 15.812,50 zł tytułem należnego podatku od towarów i usług (VAT). Tym samym kwota, za którą będzie musiał ponieść wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia (i jeszcze wypracować zysk) to kwota 68.750,00 zł.

Odwolujący wskazał, że rozumie mechanizm, zgodnie z którym podatnik może od należnego podatku VAT odjąć podatek naliczony (czyli ten, który płaci wraz z ceną netto za towary i usługi, które sam nabywa). Mechanizm ten sprawia, że podatek VAT jest dla większości przedsiębiorców współpracujących z innymi przedsiębiorcami neutralny – to znaczy i tak z ekonomicznego punktu widzenia obciążenie dla podatnika będzie takie samo, z tym że część podatku zostanie zapłacone za usługi i towary, które podatnik nabywa (podatek naliczony), a część odprowadzona do urzędu skarbowego. Odwołujący zaznaczył jednak, że nie wszystkie wydatki, jakie ponosi podatnik, są objęte podatkiem VAT. Przykładowo, jeżeli podatnik nabywa usługę od podmiotu, który nie jest podatnikiem tego podatku, to w takim przypadku podatek naliczony nie powstanie (a w konsekwencji nie ma możliwości pomniejszenia podatku należnego o podatek naliczony). Najbardziej typowym kosztem, który nie jest objęty podatkiem VAT jest koszt zatrudnienia pracowników na podstawie umowy o pracę. Z tego powodu staranny przedsiębiorca, który kalkuluje koszty, jakie musi ponieść w związku z realizacją przedsięwzięcia, bierze pod uwagę ceny jednostkowe netto, a dopiero na sam koniec – po zsumowaniu wszystkich kosztów jednostkowych – dolicza wartość podatku VAT.

Zdaniem Odwołującego kalkulowanie kosztów przy pomocy kwot jednostkowych brutto nie będzie w żaden sposób miarodajne, ponieważ w stosunku do różnych kosztów zastosowanie znajdą różne stawki podatku VAT lub też w ogóle nie będziemy mieli do czynienia z tym podatkiem. Tymczasem w taki niemiarodajny sposób obliczeń dokonał VIA Projekt. Wszystkie koszty jednostkowe, jakimi ten wykonawca operuje, są kwotami brutto. Wykonawca pominął całkowicie fakt, że będzie musiał zapłacić podatek VAT w wysokości 15.812,50 zł, a nie wszystkie koszty, jakie poniesie, spowodują obniżenie tego podatku o podatek naliczony. Taki sposób prezentacji kosztów sprawia, że kalkulacja VIA Projekt jest nieczytelna i utrudnia Zamawiającemu weryfikację, czy przy kosztach, jakie wykonawca musi ponieść, możliwe jest zrealizowanie zamówienia za zaoferowaną cenę.

5) kalkulacja zawiera braki;

Odwolujący podniósł, że w kalkulacji VIA Projekt zupełnie pominął następujące koszty: amortyzacja samochodów oraz koszty ich utrzymania (np. leasing, ubezpieczenia), wskazano wyłącznie koszty paliwa, koszty materiałów biurowych, koszty druku, koszty ogólnego zarządu.

Odwolujący stwierdził, że nie ma możliwości kolejnego wezwania wykonawców VIA Projekt i Prodrum do złożenia kolejnych wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny oraz przedstawienia dowodów. Skierowanie dodatkowego wezwania dopuszcza się tylko w sytuacji, gdy wykonawca już za pierwszym razem udzielił konkretnych, spójnych wyjaśnień, które tylko w niektórych kwestiach wymagają doprecyzowania czy uzupełnienia. Natomiast nie można ponownie wzywać o wyjaśnienia wykonawcy, który jedynie dla formalności udzielił zamawiającemu odpowiedzi, ale którego pierwotne wyjaśnienia z uwagi na ich ogólnikowość i lakoniczność w żaden sposób nie tłumaczą, skąd wynika taka, a nie inna cena oferty. Stanowiłoby to w istocie danie wykonawcy drugiej szansy na udzielenie wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny, co stoi w sprzeczności z zasadami równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Zarzut nr 3

Odwolujący wskazał, że zarzut ten ma charakter ewentualny i został podniesiony z ostrożności procesowej. Wniósł o rozpatrzenie tego zarzutu tylko w przypadku, gdy nie potwierdzi się zarzut numer 2. W przypadku uznania przez Izbę, że wyjaśnienia VIA Projekt nie wskazują jednoznacznie na to, by oferta zawierała rażąco niską cenę, to ta okoliczność nie zmienia faktu, że wykonawca VIA Projekt złożył wyjaśnienia, która zawierają liczne rozbieżności i braki oraz nie potwierdzają w pełni możliwości realizacji zamówienia za zaoferowaną kwotę. Gdyby jednak Izba stwierdziła, że wskazane w odwołaniu braki wyjaśnień nie skutkują odrzuceniem oferty (z czym jednak trudno byłoby się zgodzić), to uchybienia te są na tyle poważne, że wykonawca VIA Projekt powinien zostać wezwany do ich dalszego wyjaśnienia. Dopiero bowiem udzielenie kolejnych wyjaśnień, w których wykonawca VIA Projekt wyjaśni i uzupełni wyżej wskazane uchybienia, umożliwi Zamawiającemu ocenę, czy cena jest rażąco niska, czy też nie.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków

ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca VIA Projekt Sp. z o.o. Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na Zamawiającego.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Wartość zamówienia została oszacowana przez Zamawiającego na kwotę 119.960,04 zł.

Podana przez Zamawiającego przed otwarciem ofert kwota przeznaczona na realizację zamówienia, to 160.000,00 zł brutto.

W postępowaniu zostały złożone oferty z następującymi cenami:

Nr oferty	Nazwa wykonawcy	Cena oferty brutto
1	VIA Projekt Sp. z o.o.	84.562,50 zł
2	NBQ Sp. z o.o.	182 040,00 zł
3	Komplet Inwest Granops Prażanowski Sp.k.	230 010,00 zł
4	KD Inżynieria Sp. z o.o.	116 604,00 zł
5	PRODROM A.B.	92.250,00 zł

Pismami z 29 września 2023 r. Zamawiający skierował do wykonawcy PRODROM oraz do Przystępującego następujące wezwanie:

(...) zwracam się o udzielenie wyjaśnień dotyczących ceny zaoferowanej w formularzu ofertowym w niniejszym postępowaniu, z uwagi na fakt, iż cena usługi w złożonej przez Państwa ofercie wydaje się rażąco niska i budzi wątpliwości Zamawiającego w zakresie spełniania przez zaoferowaną usługę wymagań określonych w Specyfikacji Warunków Zamówienia.

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących zaoferowanej ceny, w szczególności w zakresie oszczędności metody wykonania zamówienia, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania usługi dostępnych dla Państwa oraz dokumentów potwierdzających zgodność usługi z wymaganiami Zamawiającego.

Zamawiający informuje, że zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny/kosztu, spoczywa na Wykonawcy.

Wykonawca PRODROM złożył następujące wyjaśnienia:

Oświadczam, że w stosunku do złożonej przeze mnie oferty, przywołany przez Zamawiającego zarzut ceny rażąco niskiej, o którym mowa jest w art. 224 ustawy z dnia 11 września 2019r. – Prawo zamówień publicznych, na który to powołuje się Zamawiający w swoim piśmie, nie znajduje uzasadnienia.

W odniesieniu do wątpliwości Zamawiającego oświadczam, że:

- oferta sporządzona przeze mnie w pełni odpowiada cenom rynkowym dla tego typu zamówień publicznych na rynku województwa zachodniopomorskiego, przy czym jednocześnie wyjaśniam, że na wysokość przedmiotowej kwoty i jej atrakcyjność (przy zachowaniu rzetelności) nie miały wpływ ma fakt posiadania zaplecza umożliwiającego wykonanie i dostarczenie istotnych dla wykonania zadania przez Wykonawcę cenotwórczych elementów usługi we własnym zakresie. Na przedmiotową wartość oferty wpłynęła również atrakcyjność lokalizacji przedmiotowego zadania (do 20 km od siedziby Wykonawcy) oraz jej stopień skomplikowania (droga powiatowa klasy Z położona w niewielkiej miejscowości),*
- przed złożeniem oferty dokonałem wizji lokalnej i szczegółowo zapoznałem się z warunkami terenowymi w jakich realizowana będzie usługa opisana w SWZ oraz dokumentacją projektową i warunkami umowy,*
- w przypadku wyboru mojej oferty bez zbędnej zwłoki przystąpię do realizacji niniejszego zamówienia,*
- oferta cenowa zawiera kalkulacje kosztów pracy nie niższą od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustaloną na podstawie art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,*

–cena kalkulowana w ofercie na wykonanie przedmiotu zamówienia nie przewidywała żadnych rozwiązań technicznych, które podczas realizacji zadania przez Zamawiającego miałyby przynieść niekorzyść Zamawiającemu poprzez nieposzanowanie przepisów ochrony środowiska, przepisów prawa pracy i jakości wykonania robót budowlanych wynikających z opracowanej dokumentacji.

Stosownie do powyższego w konsekwencji potwierdzam, że zaoferowana przez mnie cena nie nosi znamion ceny rażąco niskiej oraz oświadczam, że:

–podtrzymuję wolę zrealizowania przedmiotu zamówienia na warunkach SWZ i złożonej oferty,

–kwotę oferowaną obliczyłem z należytą starannością, poprawnie i zawiera ona wszystkie koszty potrzebne do należytego świadczenia usługi związanej z realizacją zadania uwzględniając wszystkie wymogi dokumentacji przetargowej,

–do przygotowania i oszacowania oferty użyłem wiedzy własnej oraz wiedzy współpracujących ze mną specjalistów i inżynierów odpowiednich branż technicznych.

Przystępujący przedstawił następujące wyjaśnienia:

I. Zgodnie z SWZ oraz wiedzą na temat danego projektu przyjęliśmy pracę następujących specjalistów:

1. Inspektor nadzoru w specjalności drogowej

2. Inspektor nadzoru robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych oraz elektroenergetycznych

3. Inspektor nadzoru robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych

4. Inspektor nadzoru w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych

II. Założony realizacji zamówienia:

1. Roboty budowlane w ramach inwestycji realizowane przez okres 15 miesięcy od dnia zawarcia umowy z wykonawcą robót budowlanych tj. od dnia 29 czerwca 2023 r.

2. 60 miesięczna gwarancja na wykonany przedmiot umowy, licząc od daty odbioru końcowego.

III. Przy wyliczeniu wynagrodzenia dla zespołu wzięto pod uwagę wysokość płacy Zgodnie z Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 13 września 2022 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2023 r. uwzględniono minimalne wynagrodzenie w wysokości 3.600,00 zł brutto, uwzględniono również zaplanowane podwyższenie minimalnego wynagrodzenia w styczniu 2024 r na kwotę 4.242,00 zł brutto i od lipca 2024 r. 4.300,00 zł brutto.

Założono czas pracy:

1. Inspektora nadzoru branży wodącej tj. drogowej przyjęto 1/4 etatu tj. $1.060,50 \cdot 15$ miesięcy = 15.907,50 zł brutto

2. Inspektor nadzoru robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych oraz elektroenergetycznych – przyjęto jako średnią godzinową składającą z 1/4 podstawowego czasu pracy zakładając pracę inspektora przez połowę okresu realizacji wg specyfikacji robót branżowych tj. $1.060,50 \cdot 7$ miesięcy = 7.423,50 zł brutto

3. Inspektor nadzoru robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, – przyjęto jako średnią godzinową składającą z 1/4 podstawowego czasu pracy zakładając pracę inspektora przez połowę okresu realizacji wg specyfikacji robót branżowych tj. $1.060,50 \cdot 7$ miesięcy = 7.423,50 zł brutto

4. Inspektor nadzoru w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych, przyjęto jako średnią godzinową składającą z 1/4 podstawowego czasu pracy przez okres 4 miesięcy tj. $1.060,50 \cdot 4$ miesiące = 4.242,00 zł brutto

Łączna wartość kosztów wynagrodzeń – 34.996,50 zł brutto

Jednocześnie zaznaczyć trzeba, że inspektorzy obecni będą na w okresie wykonywania robót związanych z daną branżą.

Każdy z inspektorów nie jest podwykonawcą VIA Projekt.

IV. Kalkulacja kosztów dojazdu: biuro firmy w Szczecinie przy ul. Piskorskiego 21, tj. tj. ok 18 km od realizowanej inwestycji. Zakładając przejazd inspektora na teren budowy podróżującego jako 1 osoba koszt podróży w obydwie strony

wynosiłby ok 15 zł. 15 zł x 4 dni w tygodniu x 4 tygodnie w miesiącu = ok 300 zł miesięcznie.

Jednakże zakładamy, że dojazdy na teren budowy odbywać się będą jednym autem w 3-4 osoby, co daje kwotę ok 20 zł w obydwie strony. 20 zł x 4 dni w tygodniu x 4 tygodnie w miesiącu = 80,00 zł miesięcznie. (...)

W kalkulacji przyjęto kwotę 200,00 zł miesięcznie

V. Ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej – Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej na wysokość 2.000.00,00 zł. Jest to koszt globalny całej firmy, składka w wysokości 10.766,00. Zakłada się, że dzieląc składkę na wszystkie realizowane obecnie tematy przez nasz biuro, koszt polisy na realizację projektu o którym mowa w niniejszym piśmie będzie wynosić ok 358,86 zł.

VI. Ponadto realizujemy podobne tematy w okolicy planowanej inwestycji co znacznie zmniejszy koszt dojazdów i zwiększy częstotliwość pobytu Inspektora na budowie, który to w sposób ciągły będzie nadzorował w/w zadanie.

VII. Dodatkowo uwzględniono koszt wynajmu biura – $4.132,80/30 \text{ projektów} = 137,76 \times 15 \text{ miesięcy} = 2.066,40 \text{ zł brutto}$.

VIII. W składniki naszej ceny wchodzi:

Wynagrodzenie Zespołu 34.996,50 zł + koszt paliwa 3.000,00 zł + koszty związane z polisą ubezpieczeniową 358,86 zł + koszt wynajmu biura 2.066,40 zł = 40.421,76 zł brutto

Pozostała część stanowi zysk firmy jak i ewentualne zabezpieczenie wynikające z nieprzewidzianego ryzyka prowadzonego projektu, oraz obsługę podczas okresu gwarancji i rękojmi.

Zaoferowane przez nas wynagrodzenie pokrywa koszty realizacji zamówienia, oraz zapewnia osiągnięcie przez nas zysku przy założeniu rzetelnego wykonania zadania. Obecnie większość realizowanych na rynku budowlanym zadań kształtuje się na poziomie 0,3-1,5% w stosunku do wartości robót budowlanych, przedmiotowe zadanie kształtuje się na poziomie 0,77% w stosunku do wartości robót budowlanych co jednoznacznie stwierdza, że zaproponowana przez nas kwota na realizację przedmiotowego zadania jest wyliczona ze staranną należnością.

Jednocześnie informujemy, iż nie będziemy polegać na podwykonawcach.

Przystępujący załączył do wyjaśnień polisę ubezpieczeniową, umowę najmu biura oraz umowę z projektu o podobnej charakterystyce w okolicy planowanej inwestycji.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

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

Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską ceną lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W ocenie Izby zarówno wykonawca Prodom, jak i Przystępujący Via Projekt, nie wykazali w złożonych wyjaśnieniach, że zaoferowane przez nich ceny nie są rażąco niskie.

Na wstępie podkreślić należy, że rozstrzygając sprawę w kontekście przywołanych wyżej przepisów, Izba bada czynność Zamawiającego polegającą na ocenie złożonych przez wykonawców wyjaśnień i prawidłowość decyzji o nieodrżuceniu ofert tych wykonawców. Przedmiotem odwołania może być bowiem czynność lub zaniechanie zamawiającego (art. 519 pkt 1 i 2 ustawy Pzp). Rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy wymagało odpowiedzi na pytanie, czy na podstawie złożonych przez wykonawcę Prodom oraz przez Przystępującego wyjaśnień Zamawiający był uprawniony do wniosku, że zaoferowane przez tych wykonawców ceny nie są rażąco niskie.

Ponadto podkreślenia wymaga, że w świetle powyższych przepisów skierowanie wezwania do wyjaśnienia ceny oferty powoduje powstanie po stronie wykonawcy obowiązku przedstawienia rzetelnych, wyczerpujących i popartych dowodami wyjaśnień co do sposobu kalkulacji ceny, przyjętych założeń, uwzględnionych czynników kosztotwórczych i

innych okoliczności mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Jak bowiem wynika z przepisów art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp, na wykonawcy spoczywa ciężar wykazania prawidłowości ceny, a niewywiązanie się z tego obowiązku skutkuje koniecznością odrzucenia oferty. Zatem konsekwencją złożenia wyjaśnień, które nie pozwalają stwierdzić, że zaoferowana cena jest realna, nie są wyczerpujące i poparte dowodami, jest obowiązek odrzucenia oferty.

Stwierdzić również należy, że skierowanie do wykonawcy ogólnego wezwania, bez sformułowania precyzyjnych pytań i skonkretyzowanych oczekiwań, nie zwalnia wykonawców ze złożenia wyczerpujących wyjaśnień i nie może stanowić usprawiedliwienia dla uznania wyjaśnień ogólnych i zawierających braki za wystarczające. Jeśli Zamawiający nie wskazał w wezwaniu, jakie kwestie należy w wyjaśnieniach uwzględnić, wykonawca zobowiązany jest wykazać prawidłowość kalkulacji ceny we wszystkich jej aspektach.

Odnosząc się do wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Prodom stwierdzić należy, że wykonawca ten w najmniejszym nawet stopniu nie wykazał prawidłowości zaoferowanej ceny. Złożone wyjaśnienia są wyjątkowo lakoniczne, stanowią zbiór ogólników oraz głoślowych oświadczeń i zapewnień, niepozwalających choćby w minimalnym stopniu zweryfikować poprawności dokonanej przez wykonawcę wyceny. Zostały sformułowane w taki sposób, że mogłyby zostać złożone w każdym innym postępowaniu, nie przedstawiają bowiem żadnych założeń i szczegółów kalkulacji dla potrzeb konkretnego przedmiotu zamówienia i określonych przez Zamawiającego wymagań. Wykonawca nie tylko nie przedstawił wysokości poszczególnych kosztów wykonania zamówienia, ale nawet nie wskazał rodzajowo uwzględnionych czynników kosztotwórczych.

W ocenie Izby poziom ogólności tych wyjaśnień powoduje, że trudno jest się do nich w szczegółach odnieść, gdyż w istocie nie zawierają one żadnej merytorycznej treści. Można jedynie podzielić wszystkie zastrzeżenia podniesione przez Odwołującego w odniesieniu do tych wyjaśnień. Odwołujący słusznie bowiem wskazał, odnosząc się do poszczególnych ogólnych oświadczeń, że nie zawierają one żadnych informacji o chociażby przybliżonym poziomie oszczędności wynikających ze wskazanych w wyjaśnieniach, ale w żaden sposób nieskonkretyzowanych i nieudowodnionych okoliczności.

Wobec powyższego Izba stwierdziła, że wyjaśnienia wykonawcy Prodom stanowią jedynie formalne uczynienie zadość wezwaniu Zamawiającego, nie dały one jednak Zamawiającemu żadnej wiedzy, która mogłaby być uznana eliminującą wątpliwości, które legły u podstaw wezwania do wyjaśnień.

W odniesieniu do wyjaśnień złożonych przez Przystępującego Via Projekt należy stwierdzić, że chociaż są one bardziej szczegółowe niż wyjaśnienia wykonawcy Prodom, to jednak są obarczone takimi brakami, które nie pozwalają uznać, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska.

W pierwszej kolejności podkreślić należy, że skoro Izba bada czynność Zamawiającego polegającą na ocenie złożonych przez wykonawcę wyjaśnień, to próba dowodzenia prawidłowości ceny dopiero w postępowaniu odwoławczym, z powoływaniem się na okoliczności niewskazane w wyjaśnieniach, jest spóźniona. Z tego powodu złożone przez Przystępującego w toku postępowania odwoławczego (w załączeniu do pisma procesowego), a nieprzedstawione Zamawiającemu z wyjaśnieniami, informacje i dowody nie mogły mieć wpływu na rozstrzygnięcie Izby, którego przedmiotem była ocena zaniechania Zamawiającego w świetle informacji, jakimi dysponował oceniając ofertę.

W ocenie Izby przedłożone Zamawiającemu wyjaśnienia i dowody nie potwierdzają realności ceny z powodów wskazanych w odwołaniu.

Najistotniejsze braki złożonych wyjaśnień dotyczą – zdaniem Izby – kwestii kosztów pracy, które w przypadku usług nadzoru inwestorskiego są czynnikiem kosztotwórczym o największym znaczeniu. Przystępujący wskazał w wyjaśnieniach, że kalkulując cenę uwzględnił minimalne wynagrodzenie w wysokości 3.600,00 zł brutto oraz jego planowane podwyższenie. Przystępujący nie udowodnił jednak, ani nawet nie uprawdopodobnił, że dysponuje lub może dysponować inspektorami nadzoru pracującymi za stawki minimalne. Możliwość taką należy uznać za mało prawdopodobną, biorąc pod uwagę – jak słusznie wskazał Odwołujący – że chodzi o osoby, które ukończyły wyższe studia techniczne, odbyły wymaganą praktykę zawodową, złożyły z wynikiem pozytywnym egzamin na odpowiednie uprawnienia budowlane oraz posiadają dodatkowe doświadczenie wymagane przez Zamawiającego. Odwołujący wykazał, że zgodnie z informacjami zamieszczonymi w serwisach internetowych dotyczących wynagrodzeń, mediana wynagrodzeń na stanowisku inspektora nadzoru wynosi 7.320 zł brutto. Jeżeli jednak Przystępujący dysponuje osobami o kwalifikacjach wymaganych od inspektorów nadzoru, które pracują lub będą pracować dla niego za wynagrodzenie minimalne albo minimalną stawkę godzinową, to jest to okoliczność na tyle istotna i nietypowa, że konieczne było przedstawienie dowodów na tę okoliczność. Nie zmienia tego fakt, że Zamawiający nie żądał w wezwaniu wykazania wysokości wynagrodzenia inspektorów nadzoru – obowiązek ten wynika bowiem wprost z przepisów ustawy, które obciążają wykonawcę wezwanego do wyjaśnień ciężarem wykazania realności ceny, a zatem i jej głównych składników.

Przystępujący poprzestał jednak w tym zakresie na gołosłownym oświadczeniu, a dopiero w postępowaniu odwoławczym przedstawił oświadczenia inspektorów nadzoru (jedynie dwóch), co z przyczyn wskazanych we wcześniejszej części uzasadnienia należy uznać za spóźnione.

Dalej zauważyć należy, że mimo iż zgodnie z wyjaśnieniami zamówienie będą wykonywały osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę, Przystępujący nie przedstawił innych niż wynagrodzenie brutto kosztów wynikających z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym. Jak wskazał Odwołujący, a Zamawiający i Przystępujący tego nie zakwestionowali, łączny dodatkowy koszt zatrudnienia pracownika (poza kwotą wynagrodzenia brutto) wynosi 20,48% wysokości wynagrodzenia. Przystępujący nie wykazał, że koszty te zostały w kalkulacji uwzględnione.

Nie zasługuje na uwzględnienie argumentacja Zamawiającego, który twierdził, że biorąc pod uwagę różnicę między ceną oferty netto (68.750,00 zł) a wysokością wykazanych kosztów (40.421,76 zł brutto), to nawet jeśli Przystępujący będzie musiał przy realizacji zamówienia ponieść dodatkowe koszty, nieujęte przez niego w wyjaśnieniach, to zostaną one pokryte z tej różnicy. Zauważenia wymaga bowiem, że zgodnie z wyjaśnieniami różnica ta *stanowi zysk firmy jak i ewentualne zabezpieczenie wynikające z nieprzewidzianego ryzyka prowadzonego projektu, oraz obsługę podczas okresu gwarancji i rękojmi*. Przede wszystkim nie sposób uznać, że obciążające pracodawcę dodatkowe koszty pracy i zabezpieczenia społecznego stanowią nieprzewidziane ryzyko. Na marginesie wskazać należy, że nie wiadomo nawet, jaką wysokość kosztów obsługi podczas okresu gwarancji i rękojmi Przystępujący założył oraz jakie ryzyka skalkulował, nie ma więc żadnej pewności, że różnica między wykazanymi kosztami a ceną oferty wystarczyłaby na pokrycie wszystkich brakujących kosztów.

Podobnie należy ocenić kwestię podatku od towarów i usług, który wykonawca będzie musiał zapłacić. Jak słusznie wskazał Odwołujący, nie wszystkie wydatki, jakie ponosi podatnik, są objęte tym podatkiem, zatem w tych przypadkach nie będzie możliwości pomniejszenia podatku należnego o podatek naliczony. Tymczasem Przystępujący posłużył się w przedstawionych danych kalkulacyjnych kwotami brutto, pomijając fakt, że będzie musiał zapłacić VAT w wysokości 15.812,50 zł, a nie wszystkie koszty, jakie poniesie, spowodują obniżenie tego podatku o podatek naliczony.

Izba podziela również tezę Odwołującego o niedoszacowaniu zakładanego czasu pracy inspektorów nadzoru. Przystępujący przyjął dla inspektora branży drogowej 1/4 etatu i okres zaangażowania 15 miesięcy, dla inspektora nadzoru robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych oraz elektroenergetycznych – 1/4 etatu i okres zaangażowania 7 miesięcy, dla inspektora nadzoru robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych – 1/4 etatu i okres zaangażowania 7 miesięcy, dla inspektora nadzoru w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych – 1/4 etatu i okres zaangażowania 7 miesięcy. Odnosząc powyższe założenia do obowiązków wykonawcy opisanych przez Zamawiającego należy stwierdzić, że założenia te nie są realistyczne. Zgodnie z postanowieniami projektu umowy (§ 2 ust. 5 pkt 7-9) inspektorzy nadzoru branży drogowej oraz branży sanitarnej muszą być co najmniej 2 razy w tygodniu przez 4 godziny na placu budowy. Nie są to jednak wyłączne obowiązki personelu wykonawcy. Należy również uwzględnić udział w radach budowy, które mają odbywać się co najmniej 2 razy w miesiącu (§ 2 ust. 5 pkt 6 projektu umowy) oraz obowiązki wykonywane przez inspektorów poza terenem budowy. Tymczasem przyjęte przez Przystępującego założenia zapewniają jedynie realizację obowiązku przebywania na terenie budowy, a przynajmniej nie zostało wyjaśnione, w jaki sposób wykonawca zakłada wykonanie wszystkich obowiązków przy przyjęciu tak krótkiego czasu pracy inspektorów.

Za niezgodne z postanowieniami umowy należy uznać planowane 7-miesięczne zaangażowanie inspektora nadzoru robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych. Przystępujący nie wskazał, z czego miałyby wynikać możliwości zaangażowania jedynie przez 7 miesięcy, skoro postanowienia umowy wymagają realizacji obowiązków inspektora bez takiego ograniczenia, a zatem przez cały okres trwania inwestycji (15 miesięcy). Przystępujący nie przedstawił też w wyjaśnieniach żadnej argumentacji, potwierdzającej prawidłowość założeń w odniesieniu do okresów zaangażowania inspektorów nadzoru w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych oraz w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych oraz elektroenergetycznych.

W odniesieniu do wskazywanych przez Odwołującego braków w kalkulacji, polegających na niewykazaniu kosztów takich, jak amortyzacja i utrzymanie samochodów, koszty materiałów biurowych i druku, czy koszty ogólnego zarządu, stwierdzić należy, że biorąc pod uwagę specyfikę zamówienia nie są to czynniki kosztotwórcze o rozstrzygającym znaczeniu i gdyby braki wyjaśnień dotyczyły tylko tego rodzaju kosztów, możliwe byłoby uznanie, że mimo to realność ceny została wykazana. Zważywszy jednak na niedostatki wyjaśnień związane z głównymi czynnikami kosztotwórczymi, przede wszystkim kosztami pracy, brak jest podstaw do stwierdzenia, że wyjaśnienia Przystępującego

wykazały, że cena nie jest rażąco niska.

Biorąc powyższe pod uwagę, o prawidłowości złożonych wyjaśnień nie może świadczyć podnoszona przez Zamawiającego okoliczność, że *zamówienie polega na realizacji usługi, co z natury rzeczy wiąże się z tym, że ich wycena jest znacznie zróżnicowana w zależności od danego wykonawcy w przeciwieństwie do robót budowlanych czy dostaw.* Chociaż niewątpliwie jest, że specyfika wyceny usług i uwzględnianych w niej czynników kosztotwórczych jest inna niż w przypadku robót budowlanych czy dostaw, nie powoduje to całkowitej dowolności założeń kalkulacyjnych i nie zdejmuje z wykonawcy wezwanego do wyjaśnień obowiązku wykazania rzetelności tej kalkulacji. Specyfika wyceny usług polega głównie na tym, że najistotniejszymi kosztami, jakie ponosi wykonawca, są koszty pracy, które z jednej strony – co do minimalnej wysokości oraz rodzaju obciążeń pracodawcy – regulowane są przepisami prawa, z drugiej strony podlegają regułom rynkowym. Koszty te powinny być ponadto adekwatne do zakresu i czasochłonności obowiązków nałożonych przez Zamawiającego na personel wykonawcy. Wykonawca powinien więc wykazać realność kalkulacji we wszystkich ww. aspektach. Przystępujący z tego obowiązku się nie wywiązał.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że Zamawiający naruszył art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców Prodom oraz Via Projekt. Ponieważ naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania, odwołanie – stosownie do art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp – podlegało uwzględnieniu.

W związku z uwzględnieniem zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego (zarzut nr 2), rozpoznaniu nie podlegał zarzut nr 3, który został podniesiony jako zarzut ewentualny, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu głównego.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. a, b i d oraz § 7 ust. 1 pkt 1 z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami Zamawiającego.

Przewodnicząca:.....