

L&X
KANCELARIA RADCY PRAWNEGO
krprk@vp.pl
radca prawny Robert Krupa
76-200 Słupsk ul. Szarych Szeregów 13a/18
tel.(59) 81-52-021

Słupsk, dnia 21 listopada 2023 roku

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
Krajowa Izba Odwoławcza
ul. Postępu 17A
02-676 Warszawa

Odwołujący: Zbigniew Kubacki
Zakład Usług Energoelektronicznych
„MEGA-SAT”
Zbigniew Kubacki
ul. Piotra Skargi 51
84-300 Łębork
NIP 8411007692
REGON 770791896
nr tel. 609 228 457
e- mail: megasat@wp.pl

reprezentowany przez:
radcę prawnego Roberta Krupę

Kancelaria Radcy Prawnego Robert Krupa
ul. Szarych Szeregów 13a/18, 76-200 Słupsk
adres do doręczeń elektronicznych:
krprk@vp.pl
nr tel. 662 086 976

Zamawiający: Gmina Miejska Łeba
ul. Kościuszki 90
84-300 Łeba
Telefon: +59 8661 510
e-mail: sekretariat@leba.eu

dotyczy:

postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane pod nazwą „Budowa monitoringu miejskiego – etap IV”, zamówienie w trybie art. 275 pkt 1 ustawy Prawo Zamówień publicznych, postępowanie w trybie podstawowym bez negocjacji, poniżej progów unijnych, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych.

Nr ogłoszenia 2023/BZP 00394752 z dnia 13.09.2023 r.

ODWOŁANIE

Działając, w oparciu o załączone pełnomocnictwo, na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą p.z.p., w imieniu Zbigniewa Kubackiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Ergoelektronicznych „MEGA-SAT” Zbigniew Kubacki wnoszę odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

- 1) wyborze w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Budowa monitoringu miejskiego – etap IV” oferty Wykonawcy Indemar Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie przy ul. Bronowicka 5/29 71-012 Szczecin, pomimo że oferta wybranego wykonawcy podlega odrzuceniu;
- 2) zaniechaniu czynności odrzucenia oferty Wykonawcy Indemar Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie przy ul. Bronowicka 5/29 71-012 Szczecin, pomimo że oferta Wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a Wykonawca nie wyjaśnił w sposób wystarczający ciążącego na nim ciężaru dowodowego wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, tzn. złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Podstawą prawną wniesienia odwołania są przepisy art. 505 ust. 1, art. 513 pkt 1 i 2, art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy p.z.p. Natomiast podstawą faktyczną wniesienia odwołania jest pismo - Zawiadomienie Zamawiającego z dnia 16.11.2023 r. o wyborze oferty Indemar Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie, jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, że dokonał:

- 1) niezgodnej z art. 204 ust. 1 w zw. z art. 266 ustawy p.z.p. czynności polegającej na wyborze, jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy Indemar Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie mimo, że wybrana oferta nie spełnia określonych ustawowo kryteriów oferty najkorzystniejszej, a która to oferta podlega odrzuceniu, ze względu na rażąco niską cenę, tzn. złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny ;
- 2) niezgodnej z art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 1, 5 i 6 w zw. z art. 16 pkt 1 w zw. z art. 17 ust. 2 i art. 266 ustawy p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Indemar Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie w sytuacji, gdy oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, a Wykonawca nie wyjaśnił w sposób wystarczający ciążącego na nim ciężaru dowodowego wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, tj. przedstawione przez Wykonawcę Indemar Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie wyjaśnienia z dnia 9.10.2023 r. oraz ich pisemne uszczegółowienia z dnia 19.10.2023 r. oraz z dnia 15.11.2023 r. na kolejne wezwania Zamawiającego:
 - a) nie przedstawiają wymaganych przez Zamawiającego stosownych dowodów oraz wycień niezbędnych do wyjaśnienia składników oferty;
 - b) nie udzielają jednoznacznej odpowiedzi na zadane przez Zamawiającego pytania, lecz opowiadają wymijająco oraz ogólnikowo, co też skutkuje dwukrotnym wezwaniem Zamawiającego do uszczegółowienia oferty przez Wykonawcę, czego dalej nie czyni;
 - c) są nierealne pod względem zaoferowanej ceny a rzeczywistych kosztów związanych z realizacją przedmiotu zamówienia;

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

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

Wobec powyższego Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 224 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 224 ust. 5 w zw. z art. 224 ust. 6 p.z.p. w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 266 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Indemar Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie z powodu rażąco niskiej ceny, pomimo tego, że:

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

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

- 2) art. 224 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 239 i art. 266 p.z.p., poprzez dokonanie wadliwego wyboru oferty złożonej przez Indemar Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie w sytuacji, gdy oferta ta podlega odrzuceniu, jako że zawiera cenę rażąco niską, co uniemożliwi realizację przedmiotu postępowania przy spełnieniu wszelkich wymagań stawianych przez Zamawiającego w sposób prawidłowy;
- 3) art. 16 p.z.p. poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości oraz art. 17 ust. 2 poprzez wybór oferty wykonawcy wybranego niezgodnie z przepisami ustawy p.z.p.

W związku z powyższym odwołujący wnosi o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) odrzucenia oferty Wykonawcy Indemar Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie;

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

Na podstawie art. 534 ust. 1 w zw. z art. 535 p.z.p odwołujący wnosi o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym.

Na podstawie art. 573 p.z.p. odwołujący wnosi o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wniesionego wpisu, kosztów zastępstwa prawnego, opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz kosztów udziału w postępowaniu zgodnie z fakturą i spisem kosztów przedstawionymi na posiedzeniu.

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

UZASADNIENIE

I. STAN FAKTYCZNY

Zamawiający – Gmina Miejska Łeba dnia 13.09.2023 r. opublikowała ogłoszenie, znak 2023/BZP 00394752, o postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Budowa monitoringu miejskiego – etap IV”. Zamówienie zostało przeprowadzone w trybie podstawowym bez negocjacji na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.).

Na podstawie pkt. IV 1 i 2 Specyfikacji Warunków Zamówienia Zamawiający wskazał, że prace polegające na budowie monitoringu miejskiego - należy wykonać na podstawie dokumentacji projektowej, stanowiącej załącznik nr 8 do SWZ. Szczegółowy zakres w/w prac do wykonania, określony został w dokumentacji projektowej, specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót, które stanowią załącznik nr 8 SWZ. Dokumentacja projektowa, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót oraz opis przedmiotu zamówienia znajdujący się w SWZ obejmują całość zadania inwestycyjnego. Dodatkowo zgodnie z pkt IV SWZ Wykonawca zobowiązany jest do:

- 1) zamontowania i uruchomienia dwóch kamer na słupie oświetleniowym zlokalizowanym na Placu Dworcowym (PK17B), wszystkie materiały niezbędne do wykonania powyższego dostarczy Zamawiający;
- 2) wykonania na ul. Tysiąclecia kanał technologiczny zgodnie z Rys. nr 1 i Rys. nr 2 załączonymi do Załącznika nr 8 (dokumentacja projektowa).;
- 3) dostawienia i uruchomienia na ul. Wspólnej w ramach niniejszego zamówienia kompletnego

nowoprojektowanego punktu kamerowego z jedną kamerą (słup w wariantcie A) i zlokalizować go w okolicy studni SM 7.18.3;

- 4) wymienić istniejący słup oświetleniowy zlokalizowany na rondzie (Al. św. Jakuba – ul. Nowościńska) na słup zgodny z Rys. nr 3 załączonym do Załącznika nr 8 (dokumentacja projektowa).

Ponadto w przypadku wystąpienia konieczności wykonywania badań archeologicznych lub nadzoru archeologicznego na budowie, obowiązek ten będzie spoczywał na Wykonawcy. W zakresie Wykonawcy będzie także sporządzenie wszelkiej niezbędnej dokumentacji w tym zakresie.

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

Dowód: SWZ - znajdujący się w aktach postępowania

W ogłoszeniu o zamówieniu Zamawiający wskazał, że zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę 2 600.000,00 zł brutto, natomiast wartość zamówienia brutto ustalona przed wszczęciem postępowania wyniosła 3 599 050,97 zł.

Dowód: Ogłoszenie o zamówieniu – znajdujące się w aktach postępowania

W związku z prowadzonym postępowaniem z dnia 29.09.2023 r. Zamawiający podał do publicznej wiadomości, informację o ofertach złożonych w przedmiotowym postępowaniu. Zgodnie z powyższą informacją, w ramach niniejszego postępowania wpłynęły trzy oferty:

- 1) Zakład Usług Energoelektronicznych „MEGA-SAT” z siedzibą w Lęborku z ceną 2.589.000,00 zł;
- 2) Scorpion - Computer Marcin Cygert z siedzibą w Lęborku z ceną 2.519.335,68 zł;
- 3) Indemar Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie z ceną 2.313.138,00 zł.

Dowód: Informacja z dnia 29.09.2023 r.- znajdująca się w aktach postępowania.

W związku z powyższym, że Komisja przetargowa w toku badania i oceny ofert złożonych w ww. postępowaniu stwierdziła, że w przypadku oferty Indemar Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie z ceną 2.313.138,00 zł zachodzi konieczność ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, w związku z powyższym Zamawiający pismem z dnia 4.10.2023 r. zwrócił się do Wykonawcy o złożenie wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 2 pkt 1 p.z.p. Zgodnie z powyższym przepisem w przypadku, gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa, o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień. Zgodnie z dokonanymi wyliczeniami przez Zamawiającego wartość zamówienia powiększona o podatek od towarów i usług, ustalona przed wszczęciem

postępowania wynosi 3 599.050,97zł a średnia arytmetyczna złożonych ofert wynosi 2 473.824,56 zł. Natomiast cena oferty Indemar Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie stanowi 64,27 % wartości przedmiotu zamówienia brutto jest, zatem niższa o ponad 30 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania.

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 224 ust. 1 p.z.p. Zamawiający w/w pismem wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie:

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

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

W odpowiedzi na powyższe pismo Wykonawca pismem z dnia 9.10.2023 r. udzielił odpowiedzi w następujący ogólny sposób:

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

Nasza cena:

- 1) nie jest ceną niższą niż koszt wykonania zamówienia,
- 2) zawiera skalkulowane wszystkie elementy związane z wykonaniem przedmiotu zamówienia, w tym w szczególności:
 - a) koszty wynagrodzeń osób biorących udział w wykonaniu zamówienia;
 - b) koszty związane z nabyciem lub amortyzacją niezbędnych do wykonania przedmiotu umowy materiałów, narzędzi, urządzeń i sprzętów;

- c) wydania Zamawiającemu oferowanego przedmiotu zamówienia, spełniającego wymogi określone w SWZ oraz załącznikach;
 - d) koszty transportu materiałów do miejsca wykonania przedmiotu umowy
 - e) koszt gwarancji;
 - f) koszty sporządzenia dokumentacji powykonawczej
 - g) koszty administracyjno – biurowe;
 - h) koszty zabezpieczenia terenu
 - i) koszty utrzymania sprawnego sprzętu przeciwpożarowego;
 - j) koszty zastosowania dodatkowego sprzętu ochronnego;
- 3) jest ceną realną i rynkową, a przede wszystkim uwzględniającą zysk dla Wykonawcy.

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

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

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

Dowód: Pismo Wykonawcy z dnia 9.10.2023 r. – znajdujące się w aktach postępowania.

Jednocześnie w załączeniu do niniejszego pisma Wykonawca dołączył następujące dowody:

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

ZESTAWIENIE ROBOCIZNY					
Lp.	Nazwa	Jm	Ilość	Cena jedn.	Wartość
1.	Roboty ogólnobudowlane - inwestycyjne (ZP)	r-g	18843,9309	29,77	560 987,00
2.	Roboty wykonanie inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej	r-g	1	16 000,00	16 000,00
3.	Roboty wykonanie dokumentacji powykonawczej	r-g	1	2 000,00	2 000,00
RAZEM					578 986,00

Lp.	Nazwa	Robocizna	Materiały	Sprzęt	Kp	Kz	Z	RAZEM
	RAZEM	578 986	867 712	80 497	237 385	17 358	98 663	1 880 600

ZESTAWIENIE SPRZĘTU					
Lp.	Nazwa	Jm	Ilość	Cena jedn.	Wartość
1.	żuraw samochodowy do 4 t	m-g	187,81	111,29	20 900,00
2.	samochód dostawczy do 0,9 t	m-g	220,43	88,07	19 414,00
3.	Samochód skrzyn.do 5 t (1)	m-g	131,67	94,77	12 478,00
4.	podnośnik montażowy samochodowy hydrauliczny	m-g	71,40	132,54	9 463,00
5.	ubijak spalinowy	m-g	328,94	16,74	5 506,00
6.	Przyczepa do przewoż.kabli 4t	m-g	402,46	8,87	3 570,00
7.	reflektometr	m-g	119,90	20,00	2 398,00
8.	Spawarka do włók.światłow.(1)	m-g	94,70	25,00	2 368,00
9.	wciągarka mechaniczna do kabli, z rejestratorem siły naciągu	m-g	186,93	5,28	987,00
10.	zespół prądowórczy jednofazowy 2,5 kVA	m-g	69,50	11,33	787,00
11.	zespół prądowórczy, trójfazowy, przewodny	m-g	47,92	15,97	765,00
12.	pompa wysokociśnieniowa hydrauliczna elektryczna 250 atm	m-g	47,92	13,62	653,00
13.	dmuchawa gorącego powietrza	m-g	69,50	8,88	617,00
14.	dźwignik hydrauliczny przenoszony z napędem spalinowym 250 t	m-g	47,92	5,23	251,00
15.	piła do ciecía płytek	m-g	27,68	6,07	168,00
16.	koparka podsiębierna 0,15m3	m-g	0,84	105,33	88,00
17.	wibromiot elektryczny lub spalinowy do 3kW	m-g	5,17	9,09	47,00
18.	spawarka	m-g	5,17	6,64	34,00
RAZEM					80 497,00

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

Kalkulacja kosztów pozaprzemysłowych		
Lp.	Pozycja	Szacowana wartość w okresie prowadzenia kontraktu uśrednioną o pozostałe równolegle prowadzone zadania (8 miesięcy)
1.	Koszt gwarancji	4 500
2.	Koszt sporządzenia dokumentacji powykonawczej i pomiarowej	6 000
3.	Koszty administracyjno-biurowe	36 000
4.	Koszt zabezpieczenia terenu (zagospodarowania i dozoru placu budowy wraz z jego późniejszą likwidacją)	5 500
5.	Koszt p.poż oraz ponoszenia opłat z tytułu zużycia energii i wody	4 000
6.	Koszt dodatkowego sprzętu ochronnego	4 000
7.	Rezerwa KP - zadanie obiektu Łeba (w tym ubezpieczenia budowy i robót z tytułu szkód, które mogą zaistnieć w związku ze zdarzeniami losowymi, odpowiedzialności cywilnej oraz następstw	177 385

	nieszczęśliwych	
	SUMA	237 385

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

Poniżej zostały przedstawione ilości godzin pracy sprzętu z przedmiarów oraz zaoferowane przez Wykonawcę.

Lp. Nazwa	Jm	Ilość Zamawiającego	Ilość
Wykonawcy			
1. ciągnik kołowy	m-g	28,5975	BRAK
2. dmuchawa gorącego powietrza	m-g	268,2500	69
3. dźwignik hydrauliczny przenoszony z napędem spalinowym 250 t	m-g	47,9200	47
4. koparka podsiębierna 0,15m ³	m-g	0,7000	0,84
5. piła do ciecía płytek	m-g	27,6750	27
6. podnośnik montażowy samochodowy hydrauliczny	m-g	157,0800	71
7. pompa wysokociśnieniowa hydrauliczna elektryczna 250 atm	m-g	47,9200	47
8. przyczepa do przewożenia kabli	m-g	28,5975	402
9. przyczepa kablowa	m-g	373,8636	BRAK
10. reflektometr	m-g	501,5300	119
11. samochód dostawczy	m-g	8,5140	BRAK
12. samochód dostawczy do 0.9 t	m-g	702,0421	220
13. samochód montażowy do 0.9 t	m-g	268,2500	BRAK
14. samochód samowyładowczy	m-g	88,4960	BRAK
15. samochód samowyładowczy do 5 t	m-g	340,3400	BRAK
16. samochód skrzyniowy do 5 t	m-g	131,6700	131
17. samochód skrzyniowy do 5 t	m-g	527,3323	BRAK

18. spawarka	m-g	5,1680	5,17
19. spawarka do światłowodów	m-g	392,8100	94
20. środek transportowy	m-g	85,7260	BRAK
21. ubijak spalinowy	m-g	58,6710	328
22. ubijak spalinowy	m-g	270,2700	BRAK
23. wciągarka mechaniczna do kabli, z rejestratorem siły naciągu	m-g	186,9318	185
24. wibromłot elektryczny lub spalinowy do 3kW	m-g	5,1680	5,17
25. zespół prądotwórczy jednofazowy 2.5 kVA	m-g	268,2500	69,50
26. zespół prądotwórczy, trójfazowy, przewoźny	m-g	47,9200	47
27. żuraw samochodowy	m-g	29,1975	BRAK
28. żuraw samochodowy do 4 t	m-g	158,6200	187

Dowód – przedmiar robót - znajdujący się w aktach postępowania

Ponadto należy zaznaczyć, że Wykonawca nie odpowiada na pytania zadane przez Zamawiającego w piśmie dotyczącym wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, a mianowicie:

- zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
- oryginalności usług lub robót budowlanych;
- zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie (Wykonawca oparł się tylko na oświadczeniu, nie przedstawił umów z pracownikami, nie wykazał, że zatrudnia chociaż by jednego operatora koparki, pracownika fizycznego, operatora urządzeń przeciskowych, wysokości opłacanych składek ZUS, itp. Podana przez Wykonawcę wartość roboczogodziny nie uwzględnia kosztów dodatkowych, co jednoznacznie potwierdza nieprawidłowości z przepisami dotyczącymi kosztów pracy. Ponadto Zamawiający żądał dowodów, a nie oświadczeń.
- zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska.

W związku z powyższymi okolicznościami Zamawiający pismem z dnia 16.10.2023 r. ponownie wezwał Wykonawcę do „uszczegółowienia kosztów” materiałów znajdujących się w pierwotnej kalkulacji tj. wartości 867 712,00 zł netto. Przedstawione przez Wykonawcę wyjaśnienia rażąco niskiej ceny - dowody w postaci ofert cenowych od firm Hurt-tel Sp. z o.o. oraz Forsystem Sp. z o.o., co sam przyznał Zamawiający nie wyjaśniły wątpliwości, ponieważ nie stanowią o kosztach całkowitych materiałów a jedynie wskazują na ewentualne koszty części materiałów. Ponadto ze złożonych wyjaśnień nie wynika, czy Wykonawca uwzględnił w ofercie dodatkowe elementy przedmiotu zamówienia opisane w Dziale IV pkt. 4, 5, 6 i 7 Specyfikacji Warunków Zamówienia.

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

Ponadto w w/w wyjaśnieniach uszczegółwiających wcześniejsze wyjaśnienia Wykonawca poinformował Zamawiającego, że dodatkowe elementy przedmiotu zamówienia opisane w Dziale IV pkt. 4, 5, 6 i 7 Specyfikacji Warunków Zamówienia zostały uwzględnione w ofercie Wykonawcy.

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

Dowód: Pismo Wykonawcy z dnia 19.10.2023 r. wraz z załącznikami- znajdujące się w aktach postępowania.

Kolejno pismem z dnia 10.11.2023 r. Zamawiający drugi raz wezwał Wykonawcę do uszczegółwienia swoich wcześniejszych wyjaśnień rażąco niskiej ceny oferty w związku ze znaczącymi rozbieżnościami pomiędzy ofertą, a przedmiarem robót stanowiącym w zakresie ilości godzin robocizny szacowanych na realizację przedmiotu zamówienia. Ponadto w/w pismem Zamawiający wezwał do przedstawienia wszystkich kosztów związanych z utrzymaniem pracowników (w tym min. koszty diet, wysokości opłacanych składek społecznych oraz zdrowotnych), kierownika budowy oraz przedstawienie liczby osób zatrudnionych na poszczególnych stanowiskach przy wykonywaniu zamówienia, a także skalkulowanego w ofercie okresu realizacji zamówienia i ilości roboczogodzin przypadających na 1 pracownika w miesiącu.

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

Dowód: Pismo Zamawiającego z dnia 10.11.2023 r. – znajdujące się w aktach postępowania

Na skutek powyższego wezwania Wykonawca pismem z dnia 15.11.2023 r. złożył w ocenie Odwołującego po raz kolejny wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, które powinny być przedstawione w pierwszym piśmie wyjaśniającym, a nie w jego uszczegółwieniu. Poniżej Odwołujący przedstawia część treści pisma Wykonawcy:

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

Koszty rozdziału poszczególnych roboczogodzin obrazuje załącznik dotyczący wyliczenia rbg.

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

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

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

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

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

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

- utrzymanie kierownika budowy:

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

Koszty kierownika wyliczone zostały następująco:

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

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

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

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

Nadto, w załączeniu niniejszych wyjaśnień Wykonawca przedstawia dokumenty potwierdzające brak zaległości w zakresie składek ZUS i podatków. W załącznikach do niniejszego pisma

Wykonawca wykazał także ostatnie wysokości opłat ponoszonych przez Indemar Sp. z o.o. Zgodnie ze wskazaniem powyżej, Wykonawca zabezpieczył środki na zapłatę składek na ubezpieczenia społeczne i podatki w cenie roboczogodziny”.

Ponadto w związku z zobowiązaniem Zamawiającego w załącznikach do niniejszego pisma Wykonawca przesłał również dokumenty świadczące o posiadaniu na wyposażeniu większości

urządzeń, maszyn, sprzętów niezbędnych do wykonania przedmiotu niniejszego zamówienia na czas jego realizacji, które w ocenie Odwołującego również należy uznać za spóźnione, gdyż powinny one zostać przesłane wraz z pierwszymi wyjaśnieniami Wykonawcy.

Dowód: Pismo Wykonawcy z dnia 15.11.2023 r. wraz załącznikami – znajduje się w aktach postępowania.

Jednakże w tym miejscu Odwołujący chciałby zwrócić szczególną uwagę na dane dotyczące wycenienia przez Wykonawcę stawki roboczogodziny przyjętej do wyliczenia oferty oraz liczby roboczogodzin, którą Wykonawca przedstawiał do wykonania zadania przez 12 zadeklarowanych pracowników zatrudnionych już przez Wykonawcę tj.

Ilość rbg według kosztorysu	Okres realizacji zadania (m-c)	Ilość dni roboczych; przyjęto 24 dni robocze z sobotami (24x8)	Ilość roboczogodzin przeznaczonych dla jednego pracownika (192x8 godzin)	Ilość pracowników (18843,39 rbg/1536) w zaokrągleniu
18843,39	8	192	1536	12

Na wstępie należy zaznaczyć, że liczba roboczogodzin przyjęta przez Wykonawcę jest mniejsza niż wyliczona przez Zamawiającego w przedmiarach robót, które nie zawierają prac dodatkowych o których mowa wyżej **22 527,5857 (liczba godzin z przedmiaru) – 18 843,9309 (liczba godzin Wykonawcy) = 3 683,6548 (różnica).**

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

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

przepisy: ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (tj. Dz. U. z 2023 r. poz.1465) oraz ustawy z dnia 18 stycznia 1951r. o dniach wolnych od pracy (tj. Dz.U. z 2023 poz. 641).

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

Odwołujący stwierdza, że pewien problem jawi się w odniesieniu do 13 dni ustawowo wolnych od pracy. Zgodnie z przepisami art.130 §2 ustawy Kodeks pracy – każde święto (dzień ustawowo wolny od pracy) występujące w okresie rozliczeniowym i przypadające w innym dniu niż niedziela obniża wymiar czasu pracy o 8 godzin. Co oznacza, że tylko w przypadku, gdy dzień wolny od pracy wskazany przepisami ustawy przypada w niedzielę, nie powoduje to obniżenia ustawowego wymiaru pracy. Odnosząc się do roku 2023 liczba dodatkowo dni wolnych od pracy, przypadających w inne dni niż niedziela, tzn. obniżających ustawowy wymiar pracy, wynosiła 9. Stąd faktyczny wymiar pracy, określany ilością dni roboczych w bieżącym roku, wynosi: $365 - (53 + 53 + 9) = 250$ dni robocze w roku 2023.

Odwołujący zwraca uwagę, że pracodawca dokonując kalkulacji stawki godzinowej musi również uwzględnić okresy czasu, w których pracownik nie świadczy pracy otrzymując wynagrodzenie. Uwzględniając przepisy art.154 §1 pkt 1 ustawy Kodeks pracy, pracownikowi przysługuje prawo do urlopu. Tak więc, obliczony powyżej roczny wymiar świadczenia pracy musi zostać pomniejszony o dalsze 26 dni. Pracodawca, zobowiązany jest także uwzględnić okres niezdolności do pracy (absencję chorobową), za okres, której pracownikowi również przysługuje wynagrodzenie (przepisy Kodeksu pracy - Dział III, „Wynagrodzenie za pracę i inne świadczenia”, Rozdział III „Świadczenia przysługujące w okresie czasowej niezdolności do pracy”). Opierając się o dane Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, całkowicie uzasadnione będzie przyjęcie, iż w skali roku – średnia absencja chorobowa pracownika to ok. 12 dni. Uwzględniając powyższe, efektywna ilość dni świadczenia pracy przez pracownika w skali roku wynosi: $250 - (26 + 12) = 212$ dni roboczych/w roku 2023. Stąd średniomiesięczny czas pracy pracownika wynosi: $(212 \text{ dni/rok} * 8 \text{ godz./dzień}) / 12 \text{ miesięcy/rok} = 141,3 \text{ godz./miesiąc}$. Kwestia obowiązku uwzględniania okresu urlopu pracownika oraz płatnej niezdolności do pracy (w tym przypadku absencji chorobowej) przy określaniu kosztów wykonania zamówienia, w zakresie stawki roboczogodziny, wynika również wprost z przepisów § 6 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego (...), który stanowi, iż godzinowe stawki robocizny kosztorysowej muszą obejmować, między innymi, płace uzupełniające, w tym – wynagrodzenia za urlopy i inne płatne nieobecności zgodnej z obowiązującymi przepisami dotyczącymi minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2023 r.

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

(art.92§1 pkt.1 ustawy Kodeks pracy), które zostały pominięte, z uwagi na fakt, iż są kształtowane indywidualnie przez poszczególnych pracodawców.

Ponadto bezwzględnie Wykonawca powinien doliczyć do roboczogodzin dodatek w wysokości 50 % stawki godzinowej za pracę w nadgodzinach, gdyż zgodnie z w/w tabelą Wykonawca przewiduje również pracę w soboty przez 8 miesięcy.

Powyższe wyliczenia odnoszą się do pracy i stawki w 2023 r., ale nie należy zapomnieć, że ok 80 % zadania Wykonawca będzie realizował w 2024 r., który niesie dużą podwyżkę minimalnego wynagrodzenia za pracę, gdyż od stycznia 2024 r. minimalne wynagrodzenie za pracę będzie wynosić 4 242,00 zł brutto, a łączny koszt pracodawcy wyniesie 5 110,76 zł brutto.

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

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

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

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

Ponadto Wykonawca do swoich wyliczeń i oferty nie przedstawił ryczałtu za nocleg, który poza dietą również obowiązuje Wykonawcę, jako pracodawcę. W związku z powyższym, że Wykonawca zadeklarował, że posiada 12 pracowników zatrudnionych na umowę o pracę, przy pomocy, których zamierza zrealizować zadanie, to zgodnie z rozporządzeniem Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 29 stycznia 2013 r. w sprawie należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu

w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej (Dz. U. poz. 167 oraz z 2022 r. poz. 1481) zobowiązany jest zapewnić swoim pracownikom stosowne diety oraz ryczałty za nocleg.

Zgodnie z wyliczeniami Wykonawcy same diety wyniosą go:

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

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

„67,50 zł (stawka ustawowa) x 192 dni robocze x 12 pracowników = 155 520,00 zł - szacunkowa wartość ryczałtu za nocleg należnego pracownikom w okresie realizacji zadania (8 miesięcy)”.

Wobec powyższego sama wartość diet oraz ryczałtów za nocleg wyniesie Wykonawcę łącznie 259 200,00 zł.

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

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

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

Zgodnie z wyżej wymienionymi okolicznościami bezsprzecznie należy uznać, że oferta wybranego Wykonawcy zawiera rażąco niską cenę, a wobec braku jej odpowiedniego obronienia poprzez stosowne wyjaśnienia Wykonawcy powinna zostać odrzucona, czego Zamawiający nie uczynił.

Stan prawny:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy p.z.p. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Stosownie do treści art. 224 ust. 1 ustawy p.z.p., jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich

istotnych części składowych. Wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności:

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

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

Dalej wskazać należy, że w myśl art. 224 ust. 5 ustawy p.z.p., obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień

w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu (art. 224 ust. 6 ustawy p.z.p.).

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

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

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

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

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

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

- dostarczy Zamawiający;
- 2) wykonania na ul. Tysiąclecia kanału technologicznego zgodnie z Rys. nr 1 i Rys. nr 2 załączonymi do Załącznika nr 8 (dokumentacja projektowa).;
 - 3) dostawienia i uruchomienia na ul. Wspólnej w ramach niniejszego zamówienia kompletnego nowoprojektowanego punktu kamerowego z jedną kamerą (słup w wariantcie A) i zlokalizować go w okolicy studni SM 7.18.3;
 - 4) wymienić istniejący słup oświetleniowy zlokalizowany na rondzie (Al. św. Jakuba – ul. Nowościńska) na słup zgodny z Rys. nr 3 załączonym do Załącznika nr 8 (dokumentacja projektowa).

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

1. Indemar Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie ul. Bronowicka 5/29 71-012 Szczecin na kwotę 2 822.973,00 zł,
2. TELTRADE Artur Olszewski Warzymice 63/6 72-005 Przeclaw na kwotę 2 537.244,00 zł,
3. Marcin Cygert, ul. Sienkiewicza 22, 84-300 Lębork na kwotę 2 324.846,00 zł.

Z powyższego wynika, że pomimo mniejszego zakresu prac do wykonania w I-szym postępowaniu oferta Indemar Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie została złożona na kwotę znacznie wyższą, niż to ma miejsce w postępowaniu objętym odwołaniem. Nadto Indemar Sp. z o.o. w I-szym postępowaniu złożył odwołanie od wyboru oferty Marcina Cygert, ul. Sienkiewicza 22, 84-300 Lębork na kwotę 2 324.846,00 zł. wskazując, że oferta tego wykonawcy stanowi rażąco niską cenę. Natomiast w postępowaniu objętym odwołaniem Indemar Sp. z o.o. złożyła ofertę za cenę 2 313.138,00 zł., tzn. jeszcze niższą od ww. oferty objętej odwołaniem w I –szym postępowaniu, tj. oferty wybranego w I-szym postępowaniu wykonawcy Marcin Cygert. Wskazać należy, że Wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 sierpnia 2023 r. sygn. akt KIO 2152/23 Izba unieważniła wybór oferty Marcina Cygert jako oferty z rażąco niską ceną i nakazała odrzucenie oferty tego wykonawcy. Powyższe okoliczności świadczą, że oferta Wykonawcy Indemar Sp. z o.o. za kwotę 2 313.138,00 zł jest niewątpliwie rażąco niska.

Dowód:

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

Nadto Zamawiający wnosi o przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania pod nazwą „Budowa monitoringu miejskiego - etap IV”, Ogłoszenie nr 2023/BZP 00245752/01 z dnia 2023-06-02, I postępowanie w części dotyczącej Dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót oraz opisu przedmiotu zamówienia będących załącznikami do SWZ-obejmują całość zadania inwestycyjnego- znajdującej się w Krajowej Izbie Odwoławczej w aktach postępowania KIO 2152/23 – na okoliczność wykazania, że postępowanie objęte odwołaniem stanowi powtórzenie postępowania prowadzonego przez Zamawiającego na zadanie pod nazwą: „Budowa monitoringu miejskiego - etap IV”, Ogłoszenie nr 2023/BZP 00245752/01 z dnia 2023-06-02. Przedmiotowe postępowanie pod względem zakresu robót było tożsame, z zastrzeżeniem że postępowanie objęte odwołaniem zostało rozszerzone o dodatkowe roboty budowlane, zgodnie z pkt IV SWZ (postępowania stanowiącego przedmiot odwołania) .

Mając powyższe na uwadze, niniejsze odwołanie uznać należy za w pełni uzasadnione.

Załączniki:

1. Pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej;
2. Dowód wniesienia wpisu od odwołania ;
3. Odpis z CEiGD Odwołującego;
4. Dowód wysłania kopii odwołania Zamawiającemu
5. Wyliczenie minimalnej godzinowej stawki kalkulacyjnej wynagrodzenia w budownictwie dla robót budowlano-montażowych oraz usług w zakresie gospodarowania nieruchomościami II półrocze 2023 r.
6. Odpis wyroku KIO 2152/23,
7. Zestawienie ofert złożonych w postępowaniu „Budowa monitoringu miejskiego - etap IV” data otwarcia 23.06.2023r , postępowanie RI.271.12.2023.
8. Odwołanie Indemar Sp. z o.o. w postępowaniu RI.271.12.2023
9. Swz w postępowaniu RI.271.12.2023
10. Unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu RI.271.12.2023
11. Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania - RI.271.12.2023 .