



BZP-U.510.6.2024/KW

Gdańsk, dnia 29.02.2024 r.

**Strona internetowa
prowadzonego postępowania**

**ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU
POSTĘPOWANIA O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA**

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym pn.: „**Wronia Górka bez barier – uporządkowanie i zagospodarowanie dojścia na Wronią Górkę od ul. Wroniej**” oraz „**Zielona Wronia**” - realizacja obu zadań z zakresu **Budżetu Obywatelskiego 2022.**

Sygn. postępowania 6/BZP-U.510.6/2024/EP

Dyrekcja Rozbudowy Miasta Gdańska, działająca w imieniu i na rzecz Gminy Miasta Gdańska, na podstawie art. 260 ust. 2 w zw. z art. 266 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą” lub „ustawą Pzp”, zawiadamia o unieważnieniu postępowania na podstawie przesłanki, o której mowa w art. 255 pkt 3) ustawy.

Uzasadnienie

Działając na podstawie art. 222 ust. 4 w zw. z art. 266 ustawy Pzp, Zamawiający przed otwarciem ofert poinformował, że kwota, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, wynosi 265 174,00 zł brutto.

Oferty w toku przedmiotowego postępowania złożyło pięciu wykonawców:

Mille Sun Sp. z o.o. – cena oferty 247 248,00 zł brutto;

HYDRO-MAG Sp. z o.o. – cena oferty 442 115,55 zł brutto;

BS OGRODY Bartłomiej Stanisławczyk – cena oferty 405 013,22 zł brutto;

Lehmann Sp. z o.o., Sp. k. – cena oferty 615 202,11 zł brutto;

Mitron Przedsiębiorstwo Instalacyjno - Budowlane Leszek Ossowski – cena oferty 349 800,00 zł brutto.

Zamawiający pismem z dnia 24 stycznia 2024 r. wezwał wykonawcę Mille Sun Sp. z o.o. na podstawie art. 224 ust. 1 i art. 224 ust. 2 pkt 1) w zw. z art. 266 ustawy Pzp do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny, ponieważ cena złożonej oferty jest niższa o



co najmniej 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1) i 10) ustawy Pzp.

Mając na względzie, że zgodnie z art. 224 ust. 4 ustawy Pzp „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”, Zamawiający ww. pismem wezwał Wykonawcę m.in. do:

- Potwierdzenia, że wartość kosztów pracy przyjętych do ustalenia ceny nie jest 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;
- Potwierdzenia, że cena oferty uwzględnia realizację zamówienia zgodnie z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Wykonawca złożył wyjaśnienia w wyznaczonym terminie (pismo z dnia 29 stycznia 2024 r.). Wykonawca w złożonych wyjaśnieniach nie potwierdził powyższych kwestii ani nie podał informacji pozwalających Zamawiającemu na ich potwierdzenie. W szczególności z wyjaśnień Wykonawcy nie wynika, czy w cenie oferty Wykonawca uwzględnił zatrudnienie osób skierowanych do realizacji zamówienia na podstawie umów o pracę, czy na podstawie umów cywilnoprawnych (w Projektowanych postanowieniach umowy w sprawie zamówienia publicznego, stanowiących załącznik do SWZ, postawiono wymagania w zakresie zatrudnienia osób wykonujących czynności w ramach realizacji przedmiotu zamówienia na podstawie umów o pracę), ani czy Wykonawca wypełnia obowiązki związane z zatrudnieniem (m.in. opłaca składki na ubezpieczenie społeczne) i uwzględnił w cenie oferty koszty z tym związane.

W komentarzu do ustawy Pzp pod redakcją H. Nowaka i M. Winiarza, dostępnym na stronie Urzędu Zamówień Publicznych wskazuje się, co następuje:

„Stosownie do treści art. 224 ust. 4 Pzp 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.

Zgodnie z powyższym w przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień co najmniej w zakresie 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 o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Przepis ma charakter obligatoryjny, co oznacza, że w przypadku podejrzenia rażąco niskiej ceny lub kosztu w postępowaniu o udzielenie zamówienia na roboty budowlane zamawiający musi wezwać



wykonawcę do złożenia wyjaśnień co do wskazanych czynników cenotwórczych. Oznacza to również, że wyjaśnienia wykonawcy składane w odpowiedzi na takie wezwanie, aby były skuteczne, muszą zawierać argumentację przynajmniej w zakresie wyliczenia kosztów pracy oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.”.

W świetle ww. stanowiska wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny nie zawierające argumentacji w zakresie wyliczenia kosztów pracy oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego nie mogą zostać uznane za skuteczne.

Zgodnie ze stanowiskiem KIO wyrażonym w wyroku z dnia 16 czerwca 2023 r. KIO 1556/23 (podkreślenia własne):

„Nie zasługują na aprobatę ponadto twierdzenia Odwołującego, jakoby w wyjaśnieniach nie zawarto informacji na temat kosztów pracowniczych. Przystępujący wskazał, iż stawki płac pracowników nie są niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. 2020.2207 t.j. z dnia 2020.12.10). Podkreślił, że wszystkie osoby przewidziane do realizacji przedmiotowego zamówienia bezpośrednio na terenie wykonywania robót i usług bieżącego i zimowego utrzymania dróg krajowych, jak również wszystkie pozostałe osoby składające się na kompletność wykonania zamówienia (wytwórnia mas bitumicznych, laboratorium, magazyn, warsztaty, dyspozytornia sprzętem, zarząd) zatrudnieni są na umowę o pracę. Przystępujący oświadczył, że wypełnia wszystkie związane z powyższym obowiązki - m.in. terminowo i prawidłowo wypłaca wynagrodzenie, płaci składki na ubezpieczenia społeczne każdemu zatrudnionemu, zapewnia bezpieczne i higieniczne warunki pracy, w tym nieodpłatnie środki ochrony indywidualnej, odzież i obuwie robocze, itd. Ponadto Przystępujący przedstawił koszt wykonania poszczególnych elementów prac (z uwzględnieniem robocizny), Odwołujący zaś w odniesieniu do żadnej pozycji nie zakwestionował prawidłowości założeń co do przyjętych kosztów. Odwołujący nawet nie podjął próby podania w wątpliwość tego, że przyjęte koszty nie umożliwiają pełnego pokrycia kosztów pracy.”.

Wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę Mille Sun Sp. z o.o. nie odnoszą się powyższych kwestii, które zgodnie z ww. wyrokiem KIO świadczą o tym, że Przystępujący zawarł w wyjaśnieniach informacje na temat kosztów pracowniczych.

Należy także zauważyć, że złożony wraz z wyjaśnieniami Wykonawcy kosztorys był na cenę wyższą, niż cena oferty Wykonawcy (cena oferty 247 248,00 zł brutto, wartość kosztorysowa robót z podatkiem VAT 247 954,47 zł).

Zamawiający stwierdził ponadto następujące rozbieżności między złożonym przez Wykonawcę kosztorysem a załączonymi do wyjaśnień ofertami:

- na stojak rowerowy według oferty cena netto najniższa wynosi 218 zł. W kosztorysie 178,80 zł;
- oferta firmy SEB-INSTAL wynosi 32 409,63 zł netto a w załączonym kosztorysie 26 172,25 zł.



W związku z powyższym pismem z dnia 31 stycznia 2024 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę do udzielenia dalszych wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny poprzez wyjaśnienie ww. rozbieżności.

Wykonawca złożył wyjaśnienia w wyznaczonym terminie (pismo datowane na 02 lutego 2024 r.). Wykonawca wskazał w ww. piśmie, że:

„Podczas prac nad kosztorysem została obniżona stawka za roboczogodzinę pracowników ogólnobudowlanych, program w sposób automatyczny obniżył stawkę wszystkich pracowników, również tych specjalistycznych, czego kosztorysant nie zauważył. Rozbieżność wyceny prac elektrycznych pomiędzy ofertą firmy SEB-INSTAL, a kosztorysem wynika z powyższego przeoczenia.”.

Wraz z wyjaśnieniami Wykonawca złożył nowy kosztorys, przy czym wartość kosztorysowa robót z podatkiem VAT w złożonym kosztorysie (247 247,99 zł) była inna, niż w kosztorysie złożonym z pierwszymi wyjaśnieniami Wykonawcy w zakresie wyliczenia ceny.

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Wezwanie do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ustawy Pzp skutkuje domniemaniem, że wykonawca zaoferował cenę rażąco niską, które wykonawca może obalić, przedstawiające zamawiającemu odpowiednie wyjaśnienia i dowody. Warto tutaj przytoczyć stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w wyroku z dnia 11 kwietnia 2023 r. w sprawie KIO 824/23: *„Jak wskazuje się w orzecznictwie Izby, wyjaśnienia składane w reakcji na wezwanie zamawiającego kierowane w trybie art. 224 Pzp powinny stanowić podstawę oceny przez zamawiającego, czy zaoferowano mu cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, czy też nie. Jak wynika z treści art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Polski ustawodawca przesądził w przywołanym przepisie, że wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ustawy Pzp, ma obowiązek udowodnić zamawiającemu, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej. Z przepisu tego wynika zatem domniemanie, że wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień zaoferował cenę rażąco niską. Wyjaśnienia i dowody na ich poparcie, składane przez wykonawcę w odpowiedzi na wezwanie, muszą zaś obalić owo domniemanie.”.*

Wyjaśnienia w zakresie ceny powinny przy tym być konkretne i wyczerpujące. Złożenie wyjaśnień ogólnikowych i nieopartych dowodami niesie dla wykonawcy takie same skutki prawne, jak niezłożenie wyjaśnień. Warto tutaj przytoczyć stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w wyroku z dnia 18 stycznia 2022 r., KIO 3741/21:

„Zgodnie z utrwalonym - pod rządami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych - w orzecznictwie Izby poglądem, który zachowuje aktualność na gruncie obecnie obowiązujących przepisów ustawy Pzp, 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. To na wykonawcy bowiem ciąży obowiązek wykazania, jakie obiektywne czynniki pozwoliły mu na obniżenie ceny oferty oraz w jakim stopniu dzięki tym czynnikom cena oferty została obniżona. Jednocześnie wskazać należy, iż sytuacja



prawna wykonawcy, który w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów, w przedmiocie rażąco niskiej ceny, w ogóle ich nie złożył oraz wykonawcy, który złożył wyjaśnienia ogólnikowe i niepoparte dowodami, jest taka sama. W obu bowiem przypadkach oferta wykonawcy podlega odrzuceniu (por. KIO w wyroku z dnia 19 maja 2016 r. sygn. akt: KIO 722/16)."

Wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę w niniejszym postępowaniu nie pozwalają na obalenie domniemania, że zaoferowana przezeń w ofercie cena jest rażąco niska. Wyjaśnienia te nie zawierają argumentacji w zakresie uwzględnienia w cenie oferty realizacji zamówienia zgodnie z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego i co za tym idzie nie mogą zostać uznane za skuteczne. Ponadto odpowiedź Wykonawcy na drugie wezwanie do udzielenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny potwierdza występowanie błędów w kosztorysie złożonym w odpowiedzi na pierwsze wezwanie Zamawiającego. Jednocześnie w ocenie Zamawiającego Wykonawca nie mógł, odpowiadając na drugie wezwanie Zamawiającego, skutecznie zmienić pierwotnie udzielonych wyjaśnień odnośnie wyliczenia ceny w zakresie, jaki był objęty pierwszym wezwaniem Zamawiającego i wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę w odpowiedzi na drugie wezwanie mogą być brane przez Zamawiającego pod uwagę jedynie w zakresie, w jakim stanowią one odniesienie się do kwestii objętych drugim wezwaniem Zamawiającego. Ocenianie przez Zamawiającego wyjaśnień Wykonawcy złożonych w odpowiedzi na drugie wezwanie w zakresie odnoszącym się do kwestii objętych pierwszym wezwaniem Zamawiającego byłoby równoznaczne z ocenianiem wyjaśnień, które nie zostały udzielone w wyznaczonym terminie, co nie jest dopuszczalne. Warto tutaj przytoczyć stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w wyroku z dnia 20 marca 2023 r., KIO 711/23:

„Odwołujący po terminie na złożenie wyjaśnień wraz z dowodami złożył dokumenty (dowody), które miały potwierdzać prawidłowość złożonych wcześniej wyjaśnień. Dowody te wpłynęły jednak po terminie i nie mogły podlegać ocenie w zakresie dotyczącym skierowanego do Odwołującego wezwania. Wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia powinien był na bieżąco monitorować platformę zakupową, za pomocą której przekazywana jest korespondencja pomiędzy zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia i za pomocą, której zostało przekazane wykonawcy wezwanie do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny, platformy za pomocą, której wyjaśnienia i załączniki złożył także Odwołujący, zdając sobie sprawę z konsekwencji ich złożenia po upływie terminu na ich złożenie i, mając świadomość, jako profesjonalista, konsekwencji ich niezłożenia w terminie. Wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego należy uznać bowiem za profesjonalistę a "należyta staranność profesjonalisty nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty i oświadczenia we własnym imieniu, aby upewnić się, czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości". (wyrok SO w Warszawie z dnia 29 października 2021 r., sygn. akt XXIII Zs 109/21) Tak więc złożenie dowodów dotyczących tego konkretnego postępowania po upływie terminu na ich złożenie nie mogło skutkować uznaniem, że zostały złożone w terminie. Dlatego też Zamawiający prawidłowo uczynił nie oceniając tych dokumentów."

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.



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

Złożone przez Wykonawcę Mille Sun Sp. z o.o. wyjaśnienia nie potwierdzają, że oferta Wykonawcy nie zawiera rażąco niskiej ceny, w związku z czym oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 6 w zw. z art. 266 ustawy Pzp.

Jednocześnie Zamawiający zawiadamia o odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 12) w zw. z art. 266 ustawy Pzp dwóch ofert Wykonawców: HYDRO-MAG Sp. z o.o. i Lehmann Sp. z o.o., Sp. k., gdyż w/w Wykonawcy nie wyrazili pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania ofertą.

Zamawiający pismem z dnia 13 lutego 2024 r. sygnatura BZP-U.510.6/2024/KW na podstawie art. 307 ust 2 ustawy Pzp, zwrócił się do Wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o 30 dni, tj. do dnia 21 marca 2024 r., wraz z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium albo, jeżeli nie jest to możliwe, z wniesieniem nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą.

Przedmiotowe zgody nie zostały wyrażone przez Wykonawców HYDRO-MAG Sp. z o.o. i Lehmann Sp. z o.o., Sp. k. (Wykonawcy nie udzielili odpowiedzi na pismo Zamawiającego w wyznaczonym terminie, tj. do dnia 20 lutego 2024 r.).

Ofertą z najniższą ceną spośród ofert niepodlegających odrzuceniu jest oferta złożona przez Mitron Przedsiębiorstwo Instalacyjno - Budowlane Leszek Ossowski. Cena tej oferty, wynosząca 349 800,00 zł brutto, znacznie przewyższa kwotę, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, wynoszącą 265 174,00 zł brutto, a Zamawiający nie może zwiększyć tej kwoty do ceny oferty Wykonawcy Mitron Przedsiębiorstwo Instalacyjno - Budowlane Leszek Ossowski.

W związku z powyższym należało unieważnić postępowanie na podstawie art. 255 pkt 3) w zw. z art. 266 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 255 pkt 3) ustawy Pzp zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty.

Krzysztof Małkowski
p.o. Dyrektora

Podpisano elektronicznie: 29.02.2024 r.