

Sygn. akt: KIO 3502/24

WYROK

Warszawa, dnia 17 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Odrzywolska

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie z udziałem stron i uczestników postępowania w dniu 15 października 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 września 2024 r. przez wykonawcę ENLED PROJEKT Sp. z o.o. z siedzibą w Mińsku Mazowieckim

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest: Gmina Aleksandrów

przy udziale uczestnika wykonawcy Linter Energia Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę ENLED PROJEKT Sp. z o.o. z siedzibą w Mińsku Mazowieckim i zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę ENLED PROJEKT Sp. z o.o. z siedzibą w Mińsku Mazowieckim tytułem wpisu od odwołania;
3. zasądza od wykonawcy ENLED PROJEKT Sp. z o.o. z siedzibą w Mińsku Mazowieckim na rzecz zamawiającego Gminy Aleksandrów kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 3502/24

Uzasadnienie

Gmina Aleksandrów (dalej: „zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), dalej jako: „ustawa Pzp”, którego przedmiotem jest: „Modernizacja oświetlenia ulicznego w Aleksandrowie”, nr. referencyjny: IGK.271.13.2024 (dalej „postępowanie” lub „zamówienie”).

Wartość zamówienia jest niższa niż kwoty progów unijnych, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 1 sierpnia 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00441605/01.

W dniu 24 września 2024 r. przez wykonawcę ENLED PROJEKT Sp. z o.o. z siedzibą w Mińsku Mazowieckim (dalej: „odwołujący”) zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu. Odwołujący sformułował zarzuty naruszenia:

1. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy LINTER ENERGIA Sp. z o.o. (dalej „LINTER ENERGIA” lub „przystępujący”), 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 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy LINTER ENERGIA, podczas gdy treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia;
3. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty

wykonawcy Kamila Kowalskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Elektrycznych „EL-KAM” Kamil Kowalski (dalej „EL-KAM”), podczas gdy treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami

zamówienia;

4. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp, poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy LINTER ENERGIA, podczas gdy wykonawca ten nie złożył w przewidywanym terminie oświadczeń potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz innych dokumentów lub oświadczeń;

5. art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, poprzez wybór przez zamawiającego jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy LINTER ENERGIA, co było czynnością godzącą w podstawowe zasady zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości.

Wobec postawionych zarzutów odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy LINTER ENERGIA oraz oferty EL-KAM.

Zamawiający poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia.

W terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca Linter Energia Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie.

Zamawiający w piśmie z 14 października 2024 r. - Odpowiedzi na odwołanie, złożonym do akt sprawy na podstawie art. 521 ust. 1 ustawy Pzp, wniósł o oddalenie odwołania w całości jako niezasadnego.

Wobec tego, że odwołujący podtrzymał w całości zarzuty i żądania odwołania, Izba skierowała sprawę do rozpoznania na rozprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przekazaną przez zamawiającego do akt sprawy w formie elektronicznej, po zapoznaniu się z treścią odwołania i odpowiedzią na nie, a także po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba dokonała również badania spełnienia przez odwołującego przesłanek określonych w art. 505 ustawy Pzp, to jest kwestii posiadania przez niego legitymacji do wniesienia odwołania uznając, że jego interes we wniesieniu odwołania przejawia się w następujący sposób. Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu i ubiega się o to zamówienie. Zamawiający wybrał ofertę wykonawcy LINTER-ENERGIA, która zdaniem odwołującego winna zostać odrzucona. Zamawiający zaniechał także odrzucenia oferty wykonawcy EL-KAM. Powyższe spowodowało, że odwołujący został pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia. Gdyby zamawiający dokonał wszystkich żądanych w odwołaniu czynności, to oferta odwołującego, która nie podlega odrzuceniu, zostałaby uznana za najkorzystniejszą. W konsekwencji działań

zamawiającego odwołujący utracił szansę na uzyskanie zamówienia oraz na osiągnięcie zysku, który planował osiągnąć w wyniku jego realizacji.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia, przekazaną przez zamawiającego w formie elektronicznej.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje

Na wstępie Izba ustaliła, że przedmiotem postępowania, zgodnie z opisem zawartym w Rozdziale 2 - Opis przedmiotu zamówienia specyfikacji warunków zamówienia (dalej „SWZ”) jest modernizacja oświetlenia ulicznego w Aleksandrowie polegająca na wymianie 160 opraw nieenergooszczędnych na oprawy typu LED. Celem inwestycji jest poprawa efektywności energetycznej poprzez obniżenie energochłonności oświetlenia ulicznego - redukcję mocy opraw świetlnych.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarty został w załączniku Nr 4 do SWZ. Składają się na niego następujące dokumenty: (i) dokumentacja projektowa; (ii) Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych (STWiORB); (iii) Przedmiar robót.

Zamawiający zawarł też poniżej uwagę, że ze względu na to, że wynagrodzenie wykonawcy wskazane w ofercie będzie miało charakter ryczałtowy, wykonawca przy wycenie oferty powinien opierać się na zakresie wskazanym w dokumentacji projektowej, o której mowa w pkt 2.3. oraz STWiORB. Wstępny. przedmiar robót ma charakter pomocniczy. Wystąpienie w trakcie realizacji umowy robót nie ujętych we wstępnym przedmiarze lub robót w większej ilości w stosunku do przyjętej we wstępnym przedmiarze nie będzie uprawniało wykonawcy do żądania dodatkowego wynagrodzenia jeżeli roboty te ujęte były w dokumentacji projektowej, o której mowa w pkt 2.3. oraz STWiORB.

Otwarcie ofert w postępowaniu miało miejsce 26 sierpnia 2024 r. Zamawiający poinformował, że złożono dziesięć ofert. Ośmiu wykonawców, zgodnie z obowiązkiem wynikającym w art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp w dniu 23 sierpnia 2024 r.

zostało wezwanych do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny (dalej „wyjaśnienia RNC”).

Szacunkowa wartość zamówienia została ustalona na podstawie kosztorysu inwestorskiego na kwotę: 247 125,92 zł netto.

Do złożenia wyjaśnień RNC zostali wezwani między innymi wykonawcy, którzy zaproponowali najniższe pod względem ceny oferty: (1) LINTER ENERGIA - cena 107 200,65 zł.; (2) EL- KAM - cena 115 620,00 zł.; (3) odwołujący - 116 161,20 zł.

Zamawiający w treści wezwania zawarł następujące wymagania: „Prosimy o informację na temat uwzględnienia elementów przedmiotu zamówienia mających wpływ na cenę oferty oraz złożenia szczegółowych i popartych dowodami wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w kwestiach wskazanych poniżej: (1) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo

korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych, a w szczególności prosimy o: przedłożenie informacji dotyczących wyceny poszczególnych pozycji kosztorysu ofertowego/kalkulacji ceny oferty, w szczególności ceny oprawy oświetleniowej, o której mowa w pozycji 1.2. przedmiaru robót tj.: “(KNNR 5/1004/2) Montaż opraw oświetlenia zewnętrznego, na wysięgniku/Oprawa oświetleniowa LED: Pmax=100W, min.13500lm, 4000K, min.IP.66, IK 09 wraz ze złączem ZHAGA umożliwiającym funkcje 5-cio stopniowej zmiany mocy wg harmonogramu” - 160 kpl., z uwzględnieniem wymagań określonych w pkt 2.6. Parametry projektowanych opraw oświetleniowych Projektu technicznego, potwierdzenie spełnienia wymagań określonych przez Zamawiającego w pkt 2.6. Parametry projektowanych opraw oświetleniowych Projektu technicznego, poprzez przedłożenie w szczególności karty katalogowej oprawy oświetleniowej, certyfikatów, oraz dowodu potwierdzającego, że oprawa i zasilacz oprawy zostały wyprodukowane na terenie Unii Europejskiej; (2) 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. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie; (3) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejsku, w którym realizowane jest zamówienie.”

Izba ustaliła ponadto, że wykonawca LINTER-ENERGIA w piśmie z 28 sierpnia 2024 r. złożył wyjaśnienia RNC. W treści wyjaśnień wskazał w szczególności, że swoją ofertę przygotował w oparciu o bogate doświadczenie, nabyte w ramach realizowanych zamówień, wymienił też realizowane przez niego najnowsze kontrakty wskazując, że łączna wartość wybranych kontraktów instalacji nowych układów oświetleniowych z ostatnich lat to około 55 000 000,00 zł. brutto. Z kolei łączna wartość konserwacji i utrzymania sieci elektrycznych z ostatnich lat to około 22 000 000,00 zł.

Na przestrzeni ostatnich lat wykonawca sprefabrykował, wyprodukował i zainstalował w ramach własnych zasobów kadrowych ok 30 000 szt. opraw LED, zarówno w kraju jak i za granicą. Współczynnik uszkodzeń (awaryjności) opraw na podstawie historii zgłoszeń reklamacji i awarii wynosi, na dzień sporządzenia, 0,2% z sumy zrealizowanych projektów. Przystępujący wskazał także, że realizuje w chwili obecnej konserwacje, przebudowy oraz utrzymanie linii sieci oświetleniowej o łącznej długości ok. 1630 kilometrów. Realizowane umowy oraz kontrakty poparte są wzorowymi referencjami, potwierdzającymi realizację inwestycji i zakresu rzeczowego na wzorowym poziomie i w czasie bardzo często krótszym, niż ten zdefiniowany w terminach realizacji przedmiotu umowy. W związku z powyższym jest wiodącym i jednym z największych podmiotów który posiada tak rozbudowane doświadczenie

nie bazujące na podwykonawstwie, a realizacji z wykorzystaniem własnych zasobów oraz pracowników w zakresie projektowania, prefabrykacji, produkcji instalacji oraz utrzymania sieci oświetleniowych w kraju i może legitymować się największym doświadczeniem, w tym na terenie południowej Polski w tym woj. podkarpackiego.

Wyjaśniał dalej, że bazując na dotychczasowych realizacjach i doświadczeniu oraz po wykonaniu wewnętrznego audytu terenu planowanej budowy przed złożeniem oferty oraz analizie specyfikacji przetargowej i zakresu rzeczowego przedmiotowej umowy precyzyjnie oszacował czas potrzebny na realizację umowy tj.: montażu osprzętu elektrycznego oraz instalacji wszystkich nowych elementów zmodernizowanej sieci w terenie w tym koszty zakupu, i montażu opraw oświetleniowych oraz koszty zakupu niezbędnego materiału instalacyjnego zgodnego z kosztorysem stanowiącym załącznik do oferty oraz stosownych opracowań dokumentacyjnych.

Wyjaśnił także, że bazuje na jak najmniejszej ilości dostawców, skracając łańcuch dostaw, eliminując zbędnych pośredników, którzy podnoszą koszt wytworzenia produktu. Z uwagi na wielomilionowe zakupy na przestrzeni ostatnich lat, co ma odzwierciedlenie w przywołanych powyżej umowach, koszty zakupu poszczególnych elementów ustalone są z producentami indywidualnie, ścieżką projektową, a co za tym idzie są wielokrotnie niższe niż w przypadku zakupu opraw w hurtowni. Niższy koszt ofertowy opraw wynika z tego, że Linter Energia Sp. z o.o. w odróżnieniu od pozostałych oferentów jest zarówno producentem jak i wykonawcą, a nie jedynie instalatorem elektrycznym lub hurtownią.

Produkując i instalując dotychczas ponad 30 000 szt. opraw oświetlenia ulicznego wykonawca wypracował know-how w postaci optymalnych procesów zarządzania produkcją i przygotowania produktów do montażu w terenie które częściowo są gotowe do pracy na sieci. W związku z powyższym skrócono został czas trwania montażu w terenie, a sama zabudowa opraw w wypadku wykonawcy charakteryzuje się, po uwzględnieniu wszystkich powyższych czynników, znacznie krótszym czasem instalacji w stosunku do podmiotów konkurencyjnych.

Zauważył ponadto, że przyjął do kosztorysowania materiały o podwyższonych parametrach charakterystycznych dla poszczególnych elementów cenotwórczych, co pozwala na zabezpieczenie wymagań projektowych oraz ewentualnych zmian w trakcie realizacji. Ostateczny zakres zostanie określony po sporządzeniu i zatwierdzeniu dokumentacji

projektowej, a przewidywanie zastosowania materiałów o wyższych parametrach w kosztorysie przełoży się na obniżenie finalnych kosztów związanych z zakupem materiałów.

Podkreślił, że różnice między cenami zawartymi w ofertach handlowych a wartościami przedstawionymi w kosztorysie wynikają z działania programów kosztorysowych. Programy te, w celu zabezpieczenia rentowności inwestycji, uwzględniają dodatkowe koszty pośrednie związane zarówno z zakupem materiałów, sprzętem, jak i robocizną, a także koszty

materiałów pomocniczych. Ponadto, do kalkulacji przyjął ceny materiałów o 5% wyższe od ofertowych, a także podniósł standardowy zysk kosztorysowy o 6,5%, aby zabezpieczyć rentowność inwestycji zarówno dla zamawiającego, jak i wykonawcy.

Wskazał na fakt posiadania przez Linter Energia certyfikatów ISO 9001, ISO 14001, ISO 50001 oraz ISO 45001, które potwierdzają, że firma działa na najwyższym poziomie w zakresie zarządzania procesami, oferując produkty o najwyższej jakości. Certyfikaty te świadczą o zaangażowaniu w zrównoważony rozwój i ochronę środowiska, co jest kluczowe przy realizacji nowoczesnych projektów infrastrukturalnych. Dodatkowo, szczególny nacisk kładzie na bezpieczeństwo i higienę pracy, co gwarantuje, że wszystkie działania są prowadzone zgodnie z najwyższymi standardami bezpieczeństwa. Wszystkie te czynniki - wysoka jakość produktów, zarządzanie procesami, dbałość o ekologię oraz bezpieczeństwo pracy - pozwalają mu oferować konkurencyjne warunki cenowe, przy jednoczesnym zapewnieniu najwyższej jakości realizacji inwestycji.

Na zakończenie wskazał, że argumenty przedstawione wyżej oraz dokumenty załączone do niniejszego pisma potwierdzają, że cena zaoferowana przez wykonawcę jest w pełni uzasadniona i pozwala na realizację zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego.

Do wyjaśnień RNC zostały załączone: Szczegółowa kalkulacja oferty wykonawcy, kopie posiadanych certyfikatów, oświadczenie dotyczące kosztów zatrudnienia, oferty handlowe oraz faktury dostawców, na potwierdzenie warunków handlowych i cen przedstawionych w kalkulacji.

Swoje wyjaśnienia RNC złożył także wykonawca EL-KAM w piśmie z 29 sierpnia 2024 r., zastrzegając przedmiotowe jako tajemnicę swojego przedsiębiorstwa.

Pismem z 19 września 2024 r. zamawiający poinformował o wyborze, jako najkorzystniejszej w postępowaniu, oferty złożonej przez LINTER-ENERGIA.

Z powyższą decyzją nie zgodził się odwołujący, wnosząc swoje odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, stanowiska stron oraz zakres zarzutów podnoszonych w odwołaniu Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba przytoczy przepisy ustawy Pzp, których naruszenie zarzucał odwołujący, a które były podstawą orzekania w niniejszej sprawie.

I tak, zgodnie z art. 16 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz przejrzysty i proporcjonalny.

Stosownie do art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się zamawiającemu rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą jego wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu. Z kolei w ust. 2 tego przepisu zobligowano zamawiającego do skierowania do wykonawcy takiego wezwania, jeśli stwierdzi, że cena całkowita oferty złożonej przez wykonawcę jest niższa o 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek VAT lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu.

Ponadto, zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę tego wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

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

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie potwierdziły się zarzuty naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy

LINTER ENERGIA, 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.

Na wstępie należy przypomnieć, że zamawiający ma obowiązek odrzucenia w postępowaniu takiej oferty, która zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia (art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp) lub też, jak stanowi przepis art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, który jest rozwinięciem poprzedniego przepisu - takie odrzucenie (czyli odrzucenie za rażąco niską cenę w ofercie) dotyczy po pierwsze wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, a po drugie sytuacji, w której złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. Tym samym z przepisów ustawy Pzp wynika, że odrzuceniu podlega taka oferta, w której bezspornie stwierdzono, bez żadnych wątpliwości, zaniżenie ceny w sposób rażący, jak też oferta wykonawcy, który wezwany przez zamawiającego nie złożył wyjaśnień lub, gdy wyjaśnienia złożone przez wykonawcę

wezwanego do wyjaśnień, nie uzasadniają podanej w ofercie ceny (a zatem są nierzetelne, niepełne, nie odpowiadają na zadane przez zamawiającego pytania).

Powyższe związane jest z tym, że decyzja o tym, czy mamy do czynienia z ceną rażąco niską, zapada każdorazowo po zapoznaniu się z wyjaśnieniami złożonymi przez danego wykonawcę w postępowaniu. Zamawiający, zanim podejmie decyzję o odrzuceniu oferty, zobligowany jest wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu. Dopiero w przypadku, gdy ocena złożonych przez wykonawcę wyjaśnień wraz z dowodami doprowadzi zamawiającego do wniosku, że podana w ofercie cena lub koszt są rażąco zaniżone tj. za daną cenę nie jest możliwa realizacja zamówienia lub też, jeśli dany wykonawca nie udzielił stosownych wyjaśnień w wyznaczonym terminie - zamawiający zobligowany jest taką ofertę odrzucić.

Rolą zamawiającego jest zatem skierowanie do wykonawcy stosownego wezwania, jeśli zajdą wymienione w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp okoliczności, a następnie ocena złożonych wyjaśnień. Przy tym istotne jest, aby zamawiający oceniając złożone wyjaśnienia uwzględnił wszystkie okoliczności występujące na danym rynku, ale też miał na uwadze treść wezwania skierowanego do wykonawcy i oczekiwania w tym piśmie sformułowane.

Ponadto wskazać należy, że w treści przepisu art. 224 ust. 5 ustawy Pzp mowa jest o "wykazaniu", czyli udowodnieniu, że cena nie jest rażąco niska. Powyższe wskazuje, że wyjaśnienia wykonawcy nie mogą stanowić jedynie formalnej odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, a więc sprowadzać się do przekazania ogólnych informacji o działalności wykonawcy lub deklaracji co do możliwości realizacji zamówienia za zaoferowaną cenę, ale muszą być poparte stosownymi wyliczeniami i dowodami, które jednoznacznie wskazywałyby będą na realność i rynkowość zaoferowanej ceny. Wyjaśnienia wykonawcy muszą być zatem na tyle konkretne i szczegółowe, aby na ich podstawie zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jakie to okoliczności właściwe wywołanemu do wyjaśnień wykonawcy, spowodowały obniżenie ceny jego oferty, a także w jaki sposób i w jakim stopniu okoliczności te wpłynęły na możliwość obniżenia ceny.

Należy także wskazać na inny, istotny element składanych wyjaśnień, jakim jest obowiązek złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, wynikający z treści przepisu art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. Potwierdzeniem istnienia powyższego obowiązku jest również art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, wskazujący na konieczność odrzucenia oferty w przypadku, gdy złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Konieczność poparcia przedstawianych wyjaśnień dowodami ma istotne znaczenie dla ich oceny, ponieważ same wyjaśnienia rzadko kiedy mogą być uznane za w pełni obiektywne, gdyż składa je podmiot bezpośrednio zainteresowany rozstrzygnięciem. Z tego powodu wykonawca, aby uwiarygodnić składane w wyjaśnieniach deklaracje co do

poziomu cen, czy też szczególnie korzystnych dla niego okoliczności na które się powołuje, zobowiązany jest poprzez je stosownymi dowodami, potwierdzającymi wskazywane w wyjaśnieniach informacje. Wykonawca zatem, wszelkimi niezbędnymi środkami, takimi które są dostępne w danej sprawie i uzasadnione w konkretnym stanie faktycznym, powinien wykazać zamawiającemu, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, pomimo wypełnienia się określonych ustawowych przesłanek podejrzenia rażąco niskiej ceny w jego ofercie. Przy tym należy wskazać, iż przepisy ustawy Pzp nie określają przykładowego katalogu dowodów, które wykonawca zobowiązany jest złożyć zamawiającemu w celu uzasadnienia racjonalności i rynkowej wyceny swojej oferty. Możliwe jest przedstawienie zatem każdego dowodu, który jest adekwatny do konkretnej sytuacji i stanowi potwierdzenie tego, co wykonawca dowodzi w swoich wyjaśnieniach. Tym samym, w okolicznościach konkretnej sprawy, za dowód potwierdzający rynkowość i realność zaoferowanej ceny może zostać uznana także kalkulacja własna wykonawcy, byle ta pozwalała na uznanie, że zaoferowana cena jest ceną rynkową.

Przenosząc powyższe rozważania na kanwę rozpoznawanej sprawy Izba w szczególności miała na uwadze, że o tym czy w danym przypadku mamy do czynienia z ceną rażąco niską decyduje przede wszystkim treść wyjaśnień złożonych przez wykonawcę w toku postępowania.

Jeśli zamawiający stwierdzi, w danych okolicznościach, że występuje podejrzenie rażąco niskiej ceny kieruje do wykonawcy stosowne wezwanie. Ten, wezwany do wyjaśnień ma obowiązek wykazać, zgodnie z ciężarem rozkładu dowodu, wynikającego z przepisów ustawy Pzp, że cena jego oferty jest ceną realistyczną, rynkową i, że za podaną cenę możliwa jest realizacja przedmiotu zamówienia. Wyjaśnienia wykonawcy co do zasady muszą być konkretne, wyczerpujące, odpowiednio umotywowane, rzeczywiście uzasadniające podaną w ofercie cenę, wykazujące, że możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę. Powyższe wynika z faktu, że to wyłącznie na podstawie złożonych wyjaśnień zamawiający dokonuje oceny czy oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt, czy też rażąco niskie ich istotne części składowe. Obowiązkiem wykonawcy jest, aby w odpowiedzi na wezwanie wystosowane przez zamawiającego udzielił wyjaśnień dotyczących okoliczności, które wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny w taki sposób, aby na ich podstawie możliwe było jednoznaczne ustalenie, że cena oferty (odpowiednio koszt, istotna część

składowa) nie jest ceną rażąco niską. Efektem składanych wyjaśnień ma być stworzenie podstaw do uznania przez zamawiającego, że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej ceny oferty nie było uzasadnione" (tak też w wyroku KIO z 16 marca 2021 r., sygn. akt KIO 600/21).

Jak wskazano powyżej, dla oceny składanych w toku postępowania wyjaśnień, istotne znaczenie ma przede wszystkim treść pytania skierowanego do wykonawcy przez zamawiającego. To przez jego pryzmat, w tym zagadnień w nim poruszonych i sformułowanych oczekiwań należy oceniać czy wykonawca podolał ciążącemu na nim obowiązкови tj. wykazał, że cena przez niego oferowana nie jest rażąco niska.

W niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości, że zamawiający wezwał wykonawcę LINTER ENERGIA do złożenia wyjaśnień RNC. Wykonawca ten udzielił odpowiedzi, która w ocenie Izby pozwala na uznanie, że wykonawca ten udźwignął leżący po jego stronie obowiązek tj. wykazał, że oferowana przez niego cena nie jest rażąco niska. Złożone wyjaśnienia w sposób dostateczny odpowiadają na sformułowane przez zamawiającego w piśmie wątpliwości, wyjaśniają je, zawierają niezbędne elementy pozwalające stwierdzić w jaki sposób wykonawca ten kalkulował cenę swojej oferty tak, że możliwe jest stwierdzenie, że cena zaoferowana przez niego jest ceną rynkową.

Dostrzec należy, że główne zarzuty odwołującego wobec treści złożonych przez LINTER ENERGIA wyjaśnień sprowadzają się do twierdzenia, że te nie są konkretne, a w części także niemożliwe do weryfikacji. Odwołujący podkreślał bowiem, że przystępujący, wbrew treści wezwania, nie załączył karty katalogowej oprawy oświetleniowej i certyfikatów. Odwołujący całkowicie pomija, że wezwany do wyjaśnień wykonawca, w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego przedstawił szeroką argumentację wskazującą z jakich powodów możliwe jest obniżenie przez niego ceny ofertowej, zwracając uwagę, że w odróżnieniu od pozostałych oferentów jest zarówno producentem i wykonawcą, a nie jedynie instalatorem elektrycznym lub hurtownią. Ponadto do wyjaśnień załączył szczegółową kalkulację, a wraz z nią inne dokumenty - oferty handlowe oraz faktury dostawców - na potwierdzenie warunków handlowych i cen przedstawionych w kalkulacji. Tym samym nie sposób wyjaśnień tych uznać za ogólne i mało konkretne, jak twierdzi odwołujący.

Nie sposób też kwestionować wyjaśnień RNC tylko z tego powodu, że przystępujący nie przedłożył kart katalogowych i certyfikatów. Trafnie zauważył zamawiający, że w treści SWZ nie wymagał przedłożenia w postępowaniu takich kart. Z kolei wzywając do wyjaśnień RNC nie było celem zamawiającego wezwanie do złożenia przedmiotowych środków dowodowych, o których mowa w art. 107 ustawy Pzp, ale umożliwienie zweryfikowania ceny oprawy oświetleniowej, która była głównym i najbardziej cenotwórczym składnikiem kosztorysu. Tym samym oczekiwał jedynie potwierdzenia, że wykonawca spełnia ogół wymagań określonych w dokumentacji projektowej.

Co istotne w sprawie zamawiający wezwał aż ośmiu, spośród dziesięciu wykonawców, którzy złożyli swoje oferty w postępowaniu do złożenia wyjaśnień RNC. Zmierział w ten sposób do ustalenia, czy wobec cen ofertowych, znacznie odbiegających od ustalonej wartości szacunkowej nie ustalił wartości szacunkowej na zbyt wysokim poziomie czy też istnieje obawa, że złożone oferty nie odpowiadają w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości, zgodnie z wymogami opisanymi w SWZ. Przy tym, w treści wezwania zamawiający wskazał, że odrzuceniu podlegać będzie oferta jeśli wykonawca nie złoży wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Konsekwentnie zamawiający zatem, oceniając złożone wyjaśnienia nie odrzucił ofert wykonawców, którzy przedkładając swoje wyjaśnienia wraz z dowodami nie złożyli zamawiającemu kart katalogowych. Oceniał z kolei treść złożonych wyjaśnień, które jako całość, wraz z załączonymi dowodami pozwalały na ocenę czy możliwe jest wykonanie zamówienia za cenę zaproponowaną w ofercie.

Nie potwierdziły się także, w ocenie Izby zarzuty dotyczące tego, że LINTER ENERGIA nie uwzględnił wszystkich kosztów związanych z realizacją zamówienia. Odwołujący formułując przedmiotowy zarzut ograniczył się do tego, iż wymienił szereg kosztów, które będzie musiał ponieść wykonawca, a które są związane z realizacją zamówienia stwierdzając, że tych przystępujący nie ujął w swojej kalkulacji. Nie sposób na podstawie tak lakonicznej argumentacji uznać zasadność tego zarzutu.

Z kolei w odniesieniu do wymagania zamawiającego, zawartego w treści wezwania, a odnoszącego się do kwestii spełniania przez wykonawcę wymogu zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie wykonawca przedłożył stosowne oświadczenie, odpowiadając wyczerpująco na zadane pytanie. Dodatkowo, w załączanej kalkulacji kosztów ujął koszty wynagrodzenia pracowników, ze wskazaniem szacowanego czasu niezbędnego do wykonania robót. W świetle zadanego przez zamawiającego pytania, które w sposób ogólny odnosiło się do kosztów pracy - takie wyjaśnienia należy uznać za wystarczające i rozwiewające wątpliwości.

Nie znajduje także potwierdzenia w dokumentacji postępowania zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy LINTER ENERGIA z tego powodu, że treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Odwołujący zarzucił, że oferowane przez wykonawcę LINTER ENERGIA oprawy oświetleniowe typu LED nie spełniają wymogów technicznych narzuconych przez zamawiającego.

Zarzut ten należy uznać za niewykazany. Odwołujący, po stronie którego leżał ciężar dowodu nie podjął nawet próby uzasadnienia z jakich to powodów twierdzi, że oferowane oprawy nie spełniają wymagań zamawiającego opisanych w dokumentacji. Dla potwierdzenia braku spełnienia wymagań SWZ nie jest wystarczające stwierdzenie, że cena jednostkowa oprawy jest tak niska, że nie jest możliwe zaoferowanie jej za wskazaną cenę.

Z kolei badanie ofert pod kątem RNC dało zamawiającemu podstawę do twierdzenia, że za daną kwotę możliwe jest

wykonanie zamówienia na warunkach opisanych w SWZ. Cena 312,19 zł. za oprawę jest w istocie ceną niską, jednakże nie rażąco niską, bowiem przystępujący wykazał w swoich wyjaśnieniach z jakich przyczyn może cenę tę obniżyć. Z kolei odwołujący nie wykazał w żaden sposób, że zaoferowany przez tego wykonawcę przedmiot jest niezgodny z SWZ.

Z tych samych przyczyn za niepotwierdzony należało uznać zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy EL- KAM z tego powodu, że treść złożonej przez niego oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W tym przypadku odwołujący również opierał się na niczym niepotwierdzonych zarzutach, że oprawa oświetleniowa przez tego wykonawcę zaoferowana nie odpowiada wymaganiom opisanym w dokumentach zamówienia.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp, poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy LINTER ENERGIA z tego powodu, że wykonawca ten nie złożył w przewidywanym terminie oświadczeń potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz innych dokumentów lub oświadczeń aktualna pozostaje argumentacja jak w przypadku zarzutu pierwszego. Po raz kolejny należy wskazać, że w treści SWZ próżno szukać wymagań w zakresie przedłożenia kart katalogowych, a skoro tak, to zamawiający nie miał podstaw aby zastosować wobec wykonawcy sankcję w postaci odrzucenia jego oferty.

Z powyższych powodów nie sposób uznać także, że zamawiający naruszył przepis art. 16 pkt. 1 i 2 ustawy Pzp, wybierając jako najkorzystniejszą ofertę wykonawcy LINTER ENERGIA. Zamawiający równo traktował wszystkich wykonawców, wezwał do złożenia wyjaśnień RNC a następnie dokonał ich oceny, z uwzględnieniem wymagań określonych przez niego w treści wezwania. W konsekwencji wybrał ofertę wykonawcy, który złożył wyjaśnienia wyczerpujące, pozwalające na uznanie, że cena jego oferty jest ceną rynkową i oferującego wykonanie zamówienia zgodnie z wymaganiami SWZ.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze ustawy Pzp orzekła jak w sentencji. Zgodnie bowiem z treścią art. 554 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Brak potwierdzenia się zarzutów wskazanych w odwołaniu powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym nie została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w ww. przepisie, ponieważ zamawiający w sposób prawidłowy, biorąc pod uwagę wyjaśnienia w przedmiocie rażąco niskiej ceny złożone przez LINTER-ENERGIA i EL-KAM w postępowaniu, dokonał wyboru oferty złożonej przez przystępującego, jako najkorzystniejszej.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodnicząca: