

WYROK

Warszawa, dnia 6 grudnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 grudnia 2024 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 listopada 2024 r. przez wykonawcę:

1/ **FB Serwis S.A. z siedzibą w Warszawie** (KIO 4296/24),

2/ **E.K. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą ELES-BUD E.K., ul. Powstańców 4a/2, 05-230 Kobyłka** (KIO 4317/24),

w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Piaseczno**,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego, tj. wykonawcy **Ś. sp. z o. o. z siedzibą w Pruszkowie** w sprawie obydwu odwołań oraz

uczestnika po stronie odwołującego E.K., wykonawcy **FB Serwis S.A.** z siedzibą w Warszawie (KIO 4296/24)

orzeka

- 1.umarza postępowanie odwoławcze wobec oświadczenia zamawiającego o uwzględnieniu zarzutu nr 4, 5 i 6 odwołania o sygnaturze KIO 4317/24 tj.zarzutów naruszenia art. 128 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania Ś. sp. z o.o. w części nr I oraz II do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w postaci zaświadczeń o karalności dla członków Zarządu; art. 128 ust. 4 Pzp przez zaniechanie wezwania Ś. sp. z o.o. do wyjaśnień w części nr i oraz II w zakresie podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu osób; art. 128 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania Świecki sp. z o.o. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w postaci wykazu osób dla części nr I oraz II;
- 2.uwzględnia odwołanie E.K. w Kobyłce (KIO 4317/24) w zakresie zarzutu nr 1, 3 i 7 wobec braku kompletnych i aktualnych przedmiotowych środków dowodowych nie podlegających uzupełnieniu i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w części nr I i II.
- 3.oddala odwołanie FB Serwis S.A. z siedzibą w Warszawie KIO 4296/24 w całości oraz odwołanie E.K. w Kobyłce (KIO 4317/24) w zakresie zarzutów zaniechania przez zamawiającego przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego dotyczącego wysokości zaoferowanej ceny oferty przez dwóch wykonawców oraz zaniechania odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską cenę.
- 4.Kosztami postępowania obciąża zamawiającego oraz odwołujących, w tym odwołującego FB Serwis S.A. z/s w Warszawie w całości oraz E.K. w Kobyłce w części ½ i:
 - 4.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 30 000 zł (trzydzieści tysięcy złotych) uiszczoną przez odwołujących tytułem wpisów od odwołań, po 15 000 zł każdy oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego E.K. w Kobyłce
 - 4.2.zasądza od zamawiającego Gminy Piaseczno na rzecz odwołującej E.K. w Kobyłcekwotę 9 300 zł (dziewięć tysięcy trzysta złotych) stanowiącą należną część kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez odwołującego.

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.

Przewodniczący:.....

Zamawiający: Gmina Piaseczno prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Konserwacja i usuwanie awarii oświetlenia ulicznego. Naprawa uszkodzonych elementów i urządzeń oświetlenia ulicznego.”; znak sprawy 90/2024, ogłoszenie opublikowano w DzUUE 5 września 2024 r. nr 5319302024.

KIO 4296/24

Odwołujący: FBSerwis S.A./s w Warszawie wniósł 18 listopada 2024 roku odwołanie wobec wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części I Postępowania, zaniechania wezwania wykonawcy Ś. sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie („ŚWIĘCKI”) oraz wykonawcy E.K. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą ELES-BUD E.K. „ELESBUD”) do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny, w konsekwencji zaniechania odrzucenia ofert ŚWIĘCKI ELES-BUD w części I Postępowania.

Zarzucał Zamawiającemu obrazę przepisów: art. 224 ust. 1 i 2 ustawy PZP przez zaniechanie wezwania wykonawców ŚWIĘCKI oraz ELES-BUD do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny ofertowej w części I, pomimo iż cen ofert odbiegają od średniej arytmetycznej wszystkich ofert złożonych o więcej niż 30%, tj. oferta ŚWIĘCKI stanowi 64,94 %, oferta ELES-BUD 68,52% - średniej arytmetycznej ofert złożonych w tej części oraz ceny te są niższe od wartości zamówienia dla tej części Postępowania, o więcej niż 30 %, tj. oferta ŚWIĘCKI jest niższa o 34,60% a oferta ELES-BUD jest niższa o 31,0%, co obligowało Zamawiającego do wezwania wykonawców do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny, bowiem rozbieżności te nie są uzasadnione żadnymi okolicznościami oczywistymi, niewymagającymi wyjaśnienia, a w konsekwencji (w razie ich niezłożenia lub nie wykazania prawidłowości wyliczenia ceny), do odrzucenia ofert na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP.

Podnosząc ww. zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu

unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części I, wezwanie wykonawców ŚWIĘCKI i ELES-BUD do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny.

1. Uzasadnienie zarzutów odwołania

Uzasadnienie zarzutu zaniechania wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny.

Zauważyć należy, że wysokość cen tych wykonawców odbiega o ponad 30% od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert. Dla części I Postępowania wpłynęły 4 oferty:

ŚWIĘCKI 1 830 361,18 PLN brutto; ELES-BUD 1 931 115,01 PLN brutto; oferta Odwołującego 3 089 784,01 PLN brutto
Cypher Jacek Trzeszkowski 4 421 973,49 PLN brutto.

Średnia arytmetyczna tych czterech ofert wynosi 2 818 308,42 PLN, co oznacza, że oferta ŚWIĘCKI stanowi 64,94%, a oferta ELES-BUD stanowi 68,52% średniej. Podkreślić należy, iż ceny tych ofert odbiegają o ponad 30 % od średniej arytmetycznej wszystkich ofert złożonych w Postępowaniu (odpowiednio jest to: 35,06 % ŚWIĘCKI oraz 31,48 % ELES-BUD)

Wartość zamówienia dla części I wynosi 2 275 380,0 PLN, zaś powiększona o należny podatek od towarów i usług wynosi 2 798 717,40 PLN.

Ceny wykonawców ŚWIĘCKI i ELES-BUD pozostają w stosunku do wartości zamówienia dla części I Postępowania w stosunkach: ŚWIĘCKI – 65,40%, ELES-BUD – 69 %, co potwierdza, są niższe o ponad 30 % od wartości zamówienia (34,60% ŚWIĘCKI oraz 31% ELES-BUD).

Nawet jedna z wyżej wymienionych okoliczności powinna wzbudzić wątpliwość co do możliwości prawidłowego wykonania zamówienia przez ŚWIĘCKI oraz ELES-BUD i stosownie do postanowienia art. 224 ust. 2 pkt 1 PZP winno spowodować wezwanie tych wykonawców do złożenia wyjaśnień w przedmiotowym zakresie. W sprawie zachodzą dwie przesłanki, o których mowa w przepisie, co dosadniej wskazuje na konieczność wywiązania się przez Zamawiającego z ciążącego na nim obowiązku.

W przypadku ziszczenia się wymienionych w ust. 2 pkt 1 przepisu okoliczności, zamawiający ma obowiązek zwrócenia się o udzielenie wyjaśnień, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. Aby uznać, że ziszcza się przesłanka odstąpienia od procedury wyjaśniającej cenę konieczne jest stwierdzenie zdarzeń i faktów dostrzeganych natychmiast, bez dokonywania analizy sytuacji (okoliczność oczywista).

W sprawie nie jest możliwym na pierwszy rzut oka bez dokonywania dodatkowych analiz i stwierdzenie z jakiego powodu ceny ŚWIĘCKI i ELESBUD są niższe o co najmniej 30% zarówno od wartości zamówienia, jak i średniej arytmetycznej cen ofert, a co za tym idzie niezbędnym jest poznanie wyjaśnień w zakresie wyliczenia tych cen.

Zauważyć należy, że zaoferowana przez tych wykonawców cena za utrzymanie oświetlenia na poziomie nieco ponad 3 zł za punkt oświetleniowy (obejmująca dodatkowo również koszt utrzymania rozdzielnic) jest ceną bardzo niską i rzadko spotykaną w analogicznych postępowaniach (przykładowo, w niedawno rozstrzygniętym postępowaniu na konserwację oświetlenia w Gdańsku wybrana została oferta przewidująca cenę na poziomie 5 zł za punkt świetlny). Ponadto wykonawca ŚWIECKI w prowadzonym w tym roku postępowaniu na konserwację oświetlenia w Gminie Piaseczno, prowadzonym bezpośrednio przed niniejszym Postępowaniem (unieważnionym przez Zamawiającego), zaoferował świadczenie tożsamej usługi za cenę na poziomie 9 zł za punkt świetlny. Obniżenie przez tego wykonawcę ceny do poziomu 3,27 zł za punkt świetlny, blisko trzykrotnie może budzić wątpliwości. Trudno jest uznać, aby rozbieżność pomiędzy ofertą tego wykonawcy (i zbliżoną doń ofertą ELES-BUD) a wartością zamówienia i średnią arytmetyczną ofert wynikała z przyczyn oczywistych.

Odwołujący wskazuje ponadto, że wg wyliczeń Odwołującego wykonawcy nie są w stanie za zaoferowane ceny należycie wykonać zamówienie, bowiem ceny ofertowe mogą nie być w stanie pokryć podstawowych kosztów realizacji przedmiotowego zamówienia, w tym:

1) kosztów związanych z zatrudnieniem pracowników, w tym wyspecjalizowanej kadry pracowniczej, mając na uwadze fakt, iż zatrudnienie pracowników za wynagrodzenie równe z tzw. najniższą krajową wydaje się być niemożliwym, co wymusza od wykonawców odpowiedniego zwiększenia kosztów z uwzględnieniem stosownie podwyższonych wynagrodzeń,

2) kosztów narzędzi, wyposażenia zakładu, urządzeń technicznych, pojazdów w celu należytego wykonania zamówienia publicznego takich jak:

Dla części I:

- a) Podnośnik montażowy o wysokości min. 18 m. szt.1. b) Samochód osobowy do objazdów kontrolnych. szt. 1.
- c) Zestaw mierników do badania rezystancji uziemień, zerowania oraz stanu izolacji. 1kpl – z ważną legalizacją
- d) Podstawowy miernik badania natężenia źródła światła. kpl.1. z ważną legalizacją

3) kosztów materiałów eksploatacyjnych takich jak źródła światła, zabezpieczenia, części zamienne

4) kosztów paliwa niezbędnego do realizacji zamówienia.

Mając powyższe na uwadze wezwanie wykonawców do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny było w okolicznościach przedmiotowej sprawy konieczne i uzasadnione.

Odwołujący w zakresie części I złożył ofertę, która została sklasyfikowana na trzecim miejscu.

KIO 4317/24

Odwołujący: E.K. prowadząca działalność gospodarcza pod firmą:

ELES-BUD E.K. 05-230 Kobyłka wniosła dnia 18.11.2024 roku

ODWOŁANIE DOT. CZĘŚCI NR I ORAZ II

Zamawiającemu zarzuca naruszenie przepisu:

1.Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Ś. w części nr I oraz II w sytuacji, gdy Wykonawca złożył wraz z ofertą niekompletne przedmiotowe środki dowodowe w postaci Certyfikatów ENEC (nr 0288/ENEC/22) i ENEC+ (nr 0374/ENEC/24) tj. bez załączników, nie potwierdzające wymaganych parametrów w szczególności w Certyfikatach brak jest potwierdzenia temperatury Ta, temperatury barwowej a w Certyfikacie ENEC+ dodatkowo brak jest potwierdzenia Klasy ochrony przeciwporażeniowej, stopnia szczelności IP i ochronności IK, Ra min. 70 i skuteczności świetlnej min. 150l/W oraz wskazane certyfikaty są nieaktualne, gdyż zostały one zastąpione odpowiednio certyfikatem ENEC nr 0374/ENEC/24 z dnia 30.09.2024r. i certyfikatem ENEC+ nr 0127/ENEC+/24 z dnia 01.10.2024r.

2.Art. 224 ust. 2 Pzp przez zaniechanie wezwania Ś. sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny w zakresie części nr I w sytuacji gdy zaoferowana cena jest o ponad 30% niższa od szacunkowej wartości zamówienia dla tej części;

3.Art. 128 ust. 4 Pzp przez zaniechanie wezwania Świecki sp. z o.o. do wyjaśnień w zakresie podmiotowego środka dowodowego tj. Załącznika E „Wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych Wykonawcy usług w celu realizacji zamówienia” w sytuacji, gdy wykaz budzi wątpliwości w odniesieniu do miernika wielofunkcyjnego tj., że dla obu części zaoferowano ten sam miernik, co było zabronione w SWZ a ponadto nie wiadomo dla której części

ostatecznie miernik ten wskazano na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu;

4.Art. 128 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania Ś. sp. z o.o. w części nr I oraz II do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w postaci zaświadczeń o karalności dla członków Zarządu w związku z faktem, że wykonawca ten nie złożył przedmiotowych dokumentów a tym samym nie wykazał braku podstaw do wykluczenia;

5.Art. 128 ust. 4 Pzp przez zaniechanie wezwania do wyjaśnień w części nr i oraz II w zakresie podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu osób w sytuacji, gdy wykonawca ten złożył jeden wykaz i nie wiadomo, na potwierdzenie warunków w której części został on złożony;

6.Art. 128 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w postaci wykazu osób dla części nr I oraz II w sytuacji, gdy złożony wykaz nie potwierdza spełnienia warunków przez żadną z wymienionych osób w zakresie wymaganego doświadczenia i dla jednej części w ogóle nie złożono wykazu;

Z daleko posuniętej ostrożności procesowej, w razie uznania, że złożenie niekompletnych, nieprawidłowych przedmiotowych środków dowodowych nie wypełnia przesłanki odrzucenia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zarzuca naruszenie:

7. Art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty Ś. sp. z o.o. w części nr I oraz II w sytuacji, gdy Wykonawca ten nie złożył wraz z ofertą kompletnych oraz aktualnych przedmiotowych środków dowodowych w postaci Certyfikatów ENEC i ENEC+ zgodnych z wymaganiami Zamawiającego, a tym samym jego oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia i nie potwierdza wymaganych parametrów;

W związku z powyższym, wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1)unieważnienie czynności wyboru oferty;
- 2)odrzucenie ofert Ś. sp. z o.o. w części nr I oraz II;
- 3)ewentualnie wezwanie do wyjaśnień i uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych;
- 4)ewentualne wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny dla części nr 1.

Odwołujący wskazuje, że całkowicie błędne zastosowanie przepisów przez Zamawiającego spowoduje, że zamówienie zostanie udzielone wykonawcy, którego oferta podlega odrzuceniu.

UZASADNIENIE

Zamówienie zostało podzielone na dwie części:

- 1)Część I – Konserwacja i usuwanie awarii oświetlenia ulicznego;
- 2)Część II – Naprawa uszkodzonych elementów i urządzeń oświetlenia ulicznego.

Zgodnie z postanowieniami Części II SWZ, wykonawcy mieli wykazać się dysponowaniem określonym potencjałem tj.

Dla części I - 1) Kierownik budowy z co najmniej 3 letnim doświadczeniem zawodowym; 2) 2 elektryków z co najmniej 3 letnim doświadczeniem zawodowym; 3) operator podnośnika z co najmniej 3 letnim doświadczeniem zawodowym; 4) kierowca samochodu osobowego.

Dla części II - 1) Kierownik budowy z co najmniej 3 letnim doświadczeniem zawodowym; 2) 2 elektryków z co najmniej 3 letnim doświadczeniem zawodowym; 3) operator dźwigu z co najmniej 3 letnim doświadczeniem zawodowym; 4) operator podnośnika z co najmniej 3 letnim doświadczeniem zawodowym, 5) operator mini koparki z co najmniej 3 letnim doświadczeniem zawodowym, 6) kierowca samochodu dostawczego do 3,5 ton z co najmniej 3 letnim doświadczeniem zawodowym.

Jednocześnie w odpowiedzi na pyt. nr 3 z dnia 20.09.2024r., Zamawiający wskazał, że jedynie kierownik budowy może być wykazany dla obu zadań, natomiast w przypadku pozostałego personelu Zamawiający wymaga wykazania innych pracowników na oba zadania.

18.09.2024r., Zamawiający opublikował modyfikację SWZ, wskazując że wymaga złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych w postaci:

- 1)Deklaracja CE oraz RoHS od producenta;
- 2)Karta katalogowa oprav umożliwiająca weryfikację parametrów;

- 3)Raport z badania IK i IP opraw pochodzących z akredytowanego laboratorium na terenie Unii Europejskiej;
- 4)Raport LM – 80 zastosowanych diod LED, dla temperatur referencyjnych, wraz z prognozą trwałości strumienia światła zgodnie ze wzorem Memorandum Technicznym TM-21, potwierdzający trwałość strumienia opraw, mierzoną parametrem LM80 dla żywotności minimum 100 000h;
- 5)Certyfikat ENEC, ENEC+, ZHAGA D4i opraw ze wskazaniem jednostki certyfikującej lub równoważne.

Jednocześnie Zamawiający wskazał, że przedmiotowe środki dowodowe nie podlegają uzupełnieniu.

W Postępowaniu złożona została m.in. oferta m.in. Ś. sp. z o.o., który to wykonawcy złożył jeden komplet przedmiotowych środków dowodowych na obie części.

Ś. sp. z o.o. zaoferowała wykonanie zamówienia: w części I za kwotę 1.473.229 zł netto.

Zamawiający oszacował wartość zamówienia dla Części I na kwotę 2.275.380 zł netto.

Ad. zarzutu nr 1 i 7

Ś. sp. z o.o. złożyła wraz z ofertą tylko i wyłącznie pierwsze strony Certyfikatów ENEC i ENEC+ bez załączników, o których była mowa w tych certyfikatach. Zgodnie z adnotacjami na samym dole certyfikatów, dodatkowe informacje w tym parametry techniczne znajdują się w załącznikach do certyfikatów. Również w samej treści Certyfikatów znajduje się wskazanie, że szczegóły (techniczne) znajdują się w załącznikach.

Skoro przedmiotowy środek dowodowy ma służyć potwierdzeniu, że oferowany produkt spełnia wymagania Zamawiającego, to certyfikaty winny potwierdzać parametry wskazane w Załączniku nr 6 do OPZ, a w treści żadnego z tych Certyfikatów nie ma informacji na temat temperatury Ta (pkt 19 Załącznika), klasy ochrony przeciwporażeniowej (pkt 15 Załącznika, przy czym w Certyfikacie ENEC ta informacja się znajduje), temperatury barwowej (pkt 20 Załącznika), stopnia szczelności IP (pkt 15 Załącznika, przy czym w Certyfikacie ENEC ta informacja się znajduje), ochronności IK (pkt 16 Załącznika, przy czym w Certyfikacie ENEC ta informacja się znajduje), Ra min. 70 (pkt 21 Załącznika, przy czym w Certyfikacie ENEC nie zamieszcza się tej informacji) oraz skuteczność świetlna min. 150l/W (pkt 14 Załącznika, przy czym w Certyfikacie ENEC tej informacji się nie zamieszcza)co uniemożliwia potwierdzenie spełnienia wymagań zawartych w OPZ.

Tym samym dokumenty te nie mogą zostać uznane za potwierdzające, że oferowane oprawy spełniają wymagania Zamawiającego.

Niezależnie od powyższego, Odwołujący wskazuje, że obecnie obowiązującymi dla opraw URBINO LED S cl. II są Certyfikaty ENEC nr 0374/ENEC/24 i certyfikat ENEC+ nr 0127/ENEC+/24. Uprzedzając ewentualną argumentację Ś. sp. z o.o. w tym zakresie, że przedłożone certyfikaty dot. opraw URBINO LED S FAMILY, a więc opraw, które on zaoferował i są to inne oprawy niż URBINO LED S cl. II, Odwołujący wskazuje, że w Raporcie z testu IEC 60598-2-3, który wykonawca również załączył jako przedmiotowy środek dowodowy (str. 8 w tłumaczeniu) wynika, że Raport ten dot. właśnie opraw URBINO LED S cl. II.

Wobec faktu, że Zamawiający zaznaczył w SWZ, że nie będzie wzywał do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych należy uznać, że Wykonawca wbrew wymaganiom wskazanym w SWZ nie złożył w wyznaczonym terminie, a więc wraz z ofertą, przedmiotowego środka dowodowego, co stanowi podstawę do odrzucenia tej oferty.

Jednocześnie Odwołujący wskazuje, że w razie uznania przez Izbę, że przedmiotowy środek dowodowy został złożony, lecz jest on niekompletny i nieaktualny, ale nie wypełnia to przesłanek odrzucenia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp, gdyż w przepisie tym jest mowa o nie złożeniu przedmiotowego środka dowodowego, co mogłoby sugerować, że chodzi o sytuacje, w których wykonawca w ogóle nie składa takiego dokumentu, to brak pełnych i aktualnych Certyfikatów, które nie potwierdzają wymagań zawartych w OPZ, powoduje konieczność uznania, że treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia bowiem nie doszło do potwierdzenia zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami Zamawiającego.

Ad. zarzutu nr 2

Jak wskazano powyżej, Ś. sp. z o.o. w części I zaoferowała realizację zamówienia za kwotę 1.488.098,52 zł netto, podczas, gdy z treści protokołu postępowania wynika, że Zamawiający oszacował wartość zamówienia dla części I na kwotę 2.275.380 zł netto.

Tym samym, oferta Ś. sp. z o.o. jest o ponad 30% niższa od szacunkowej wartości zamówienia, co w świetle art. 224 ust. 2 ustawy Pzp powoduje, że Zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie

zaferowanej ceny, pod kątem sprawdzenia czy cena ta nie jest ceną rażąco niską.

Zamawiający zaniechał tego obowiązku, a tym samym zarzut jest zasadny.

Ad. zarzutu nr 3

Zamawiający żądał od wykonawców wykazania się, że dysponują odpowiednim potencjałem technicznym w tym m.in., że posiadają zestaw mierników do badania rezystencji uziemień, zerowania oraz stanu izolacji z ważną legalizacją i podstawowy miernik badania natężenia źródła światła z ważną legalizacją.

Warunek był tożsamy dla obu części, przy czym w odpowiedzi na pyt. nr 2 z dnia 20.09.2024r., Zamawiający nie dopuszcza wskazywania tych samych jednostek sprzętowych dla obu części.

W odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych, Ś. sp. z o.o. złożył m.in. Załącznik nr E datowany na dzień 30.10.2024r. (data podpisu).

Dla części I – wykonawca wskazał jedynie, że dysponuje miernikiem natężenia oświetlenia Sonel, MPI540 numer ważności legalizacji EK2985 z dnia 21.11.2024r.

Dla części II – wykonawca wskazał jedynie, że dysponuje miernikiem natężenia oświetlenia Sonel, MPI540 numer ważności legalizacji EK2985 z dnia 21.11.2024r.

W wykazie nie wskazano natomiast dla żadnej części mierników do badania rezystencji uziemień, zerowania oraz stanu izolacji z ważną legalizacją.

Wobec powyższego, Zamawiający wezwał wykonawcę do uzupełnienia wykazu, w odpowiedzi na co, Wykonawca złożył ponownie Załącznik E datowany na dzień 07.11.2024r., w którym:

1) Dla części I – wykonawca wskazał, że dysponuje miernikiem natężenia oświetlenia oraz badania rezystencji uziemień, zerwania oraz stanu izolacji Sonel, MPI-540 numer ważności legalizacji EK2985 z dnia 21.11.2024r.

2) Dla części II – wykonawca wskazał, że dysponuje miernikiem natężenia oświetlenia oraz badania rezystencji uziemień, zerwania oraz stanu izolacji Sonel, MPI-540 numer ważności legalizacji EK2985 z dnia 21.11.2024r.

Odwolujący wskazuje, że numer ważności legalizacji sugeruje, że zarówno dla części I, jak i II została wskazana ta sama jednostka sprzętowa, co było zabronione w świetle wyjaśnień Zamawiającego udzielonych w toku postępowania. Zamawiający winien więc wyjaśnić tę kwestię tj. czy wykonawca przedstawił na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dla obu części to samo urządzenie a dodatkowo – w świetle wyraźnego zakazu dla takiego działania – dla której części ostatecznie wskazano ten miernik na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Wykonawca już raz był wzywany do uzupełnienia tego dokumentu, brak jest możliwości ponownego wezwania w tym zakresie w odniesieniu do jednej z części, przy czym wobec braku wiedzy, na wykazanie, spełnienia warunku, której części faktycznie ten miernik został przedstawiony, brak jest możliwości na obecnym etapie uczynienia Zamawiającemu zarzutu zaniechania odrzucenia oferty w którejś z części z powodu niespełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Ad. zarzutu nr 4 (zarzut uwzględniony przez zamawiającego – przyp. KIO)

Ad. zarzutu nr 5 (zarzut uwzględniony – przyp. KIO)

Ad. zarzutu nr 6 (zarzut uwzględniony – przyp. KIO)

Zamawiający: Gmina Piaseczno - Urząd Miasta i Gminy Piaseczno

(Odwolanie nr 1 Sygn. akt KIO 4317 /24 i Odwołanie nr 2 Sygn. akt KIO 4296 /24

Spr. 90/2024 dotyczy części I i dotyczy części II)

W odpowiedzi na odwołanie Firmy ELES - BUD E.K. sygn. akt KIO 4317/24 wobec czynności Zamawiającego, w zakresie zarzutów 4, 5 i 6) Zamawiający uwzględnił odwołanie w całości.

Uzasadnienie

W zakresie zarzutu Ad 1)

Wykonawca Firma Ś. Spółka z o.o. złożyła wymagane przez Zamawiającego certyfikaty, które są w ofercie. Zamawiający nie określił, czy złożone certyfikaty mają zawierać do nich załączniki. Żaden z Wykonawców nie zapytał Zamawiającego, czy załączniki do certyfikatów mają być załączone wraz ze złożoną ofertą.

Wszystkie wymagane przez Zamawiającego dane, parametry, wymagania, w tym na temat mocy, temperatury, klasy ochrony przeciwporażeniowej, temperatury barowej, stopnia szczelności, ochronności, zostały złożone przez Firmę Ś. Spółka z o.o. w ofercie. Znajdują się w innych dokumentach złożonych przez Firmę Ś. na etapie składania oferty. Nie były one przedmiotem uzupełniania. Znajdują się one przede wszystkim w karcie katalogowej produktu załączonej do oferty. Zgodnie z pismem znak RZP 271.90.2024. JJ. 1491 z dnia 18.09.2024 r. Zamawiający na podstawie art. 137 ust 1 ustawy Pzp zmienił treść SWZ w części III, gdzie w pkt 9 wymagał przedmiotowych środków dowodowych w postaci dokumentów dotyczących oferowanych opraw oświetleniowych, min. deklaracji CE (nie było wymagań w zakresie załączników) karty katalogowej opraw umożliwiających weryfikację założonych parametrów. W ofercie firmy Ś. Spółka z o.o. wymagane parametry zostały zweryfikowane na podstawie kart katalogowych.

Zamawiający przyznaje, że w treści żadnego z przedstawionych certyfikatów nie ma informacji dla potwierdzenia spełnienia wymagań, w tym na temat mocy, temperatury, klasy ochrony przeciwporażeniowej, temperatury barowej, stopnia szczelności, ochronności. Jednakże ze złożonej oferty wynika spełnienie wymagań zawartych w dokumentacji zamówienia. Spełnienie wymagań na podstawie innych dokumentów, niezależnych od Wykonawcy, zostały przyjęte przez Zamawiającego jako dokumenty potwierdzające spełnianie wymagań technicznych.

Wszystkie wymagane dane, parametry, wymagania zostały złożone przez Firmę Ś. Spółka z o.o. w ofercie. Nie były one przedmiotem uzupełniania. Dla Zamawiającego jest bez znaczenia fakt, że są to inne dokumenty, niż załączniki do certyfikatów. Ważne, że przedstawione dokumenty są niezależne od Wykonawcy i odrębnie potwierdzają spełnienie warunków technicznych przez zaproponowane oprawy. Wybrany Wykonawca złożył inne środki dowodowe na potwierdzenie spełniania przedmiotowego wymogu. Nie znaczy to, że nie złożył środków dowodowych. Zamawiający potwierdza, że w postępowaniu ustalił, że nie będzie wzywał Wykonawców do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych.

Należy podkreślić, że w ramach innego postępowania równoległe toczącego się u Zamawiającego dot. przetargu nieograniczonego na „Wymianę oświetlenia drogowego” Spr. 86/2024 zapadł 3 grudnia 2024 r. wyrok, który w całości oddalił zarzuty tego samego Odwołującego w zakresie certyfikatów, przy tym samym stanie faktycznym i prawnym (sygn.

akt KIO 4281/24, termin posiedzenia: 2 grudnia 2024 roku, godz. 13:00).

W zakresie zarzutu Ad 2)

W zakresie zarzutu rażąco niskiej ceny w części I i naruszenia art. 224 ust. 2 pzp przez Zamawiającego, gdyż miał obowiązek wezwać Wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny, czy cena ta nie jest ceną rażąco niską. Zamawiający zwraca uwagę, że art. 224 ust. 2 PZPma jeszcze ust.1, który stanowi, że 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 ustawy PZP, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust 1 art. 224 ustawy, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. Artykuł 224 ust. 1 PZP stanowi również, że Zamawiający żąda wyjaśnień, ale tylko wtedy, gdy zdaniem Zamawiającego zaoferowana cena wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami zamawiającego.

Zaoferowana cena przez Firmę Ś. Spółka z o.o. nie wydaje się Zamawiającemu rażąco niska, i nie budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami. Jeden z argumentów do takiego stanowiska Zamawiającego dał sam Odwołujący, wyceniając swoją pracę, cenę oferty w części I na kwotę 1 931 115,01 zł, to jest na kwotę jedynie 100.753,83 zł droższą od oferty wybranej, czyli około 5,5% wyżej. Obie Firmy od wielu lat świadczą takie usługi i obie mają doświadczenie w wykonywaniu tego typu usług.

W zakresie zarzutu Ad 3)

W informacji zawartych w wykazie narzędzi Wykonawca Firma Ś. Spółka z o.o.

wskazał dla części I, że dysponuje miernikiem natężenia oświetlenia oraz badania rezystencji uziemień, zerwania oraz stanu izolacji Sonel MPI- 540 numer ważności legalizacji EK2985 z dnia 21.11.2024 r. W informacji zawartej w wykazie narzędzi Wykonawca Firma Ś. Spółka z o.o. wskazał dla części II, że dysponuje miernikiem natężenia oświetlenia oraz badania rezystencji uziemień, zerwania oraz stanu izolacji Sonel MPI- 540, numer ważności legalizacji EK2985 z dnia 21.11.2024 r.

Z żadnego dokumentu nie wynika, że jest to jedno narzędzie, jeden miernik. Odwołujący twierdzi jedynie, że numer ważności legalizacji sugeruje, że jest to ta sama jednostka sprzętowa. Zamawiający nie może polegać na sugestii Odwołującego, polega na oświadczeniu Firmy Ś., że przedstawił 2 urządzenia po jednym dla każdej części. (załącznik E datowany na 7.11.2024 roku).

Zamawiający podjął decyzję o uwzględnieniu części zarzutów w oparciu o wyrok wydany w równoległym toczącym się przetargu na „Wymianę oświetlenia drogowego” Spr. 86/2024 który zapadł 3 grudnia 2024 r. Wyrok w całości uwzględnił zarzuty tego samego Odwołującego w zakresie doświadczenia osób, przy podobnym stanie faktycznym i prawnym (sygn. akt KIO 4281/24).

W odpowiedzi na odwołanie Firmy FB Serwis S.A. KIO 4296/24 wobec czynności w części I postępowania Zamawiający wnosi o oddalenie odwołania w całości.

W zakresie zarzutu Ad 1) i Ad 2)

Zamawiający zwraca uwagę, że art. 224 ust. 2 pkt 1 PZP stanowi, że 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 PZP, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust 1 art. 224 ustawy, chyba, że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.

Artykuł 224 ust. 1 PZP stanowi również, że Zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, ale tylko wtedy, gdy zdaniem Zamawiającego (a nie zdaniem Odwołującego) zaofiarowana cena lub zaofiarowane ceny wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami zamawiającego.

Zaofiarowana cena przez Firmę Ś. Spółka z o.o. nie wydaje się Zamawiającemu rażąco niska, wydaje się realna i nie budzi wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego.

Nadto zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 i 2 ustawy przez Zamawiającego w stosunku do oferty ELES -BUD w Kobyłki jest przedwczesny i niezasadny. Zamawiający wystąpiłby o rażąco niską cenę do firmy ELES BUD z Kobyłki dopiero wtedy, gdy oferta Firmy Świecki Spółka z o.o. podlegałaby odrzuceniu. A ona nie została odrzucona.

Odwołujący uważa, że cena za utrzymanie oświetlenia na poziomie przedstawionym przez tych dwóch Wykonawców, jest ceną bardzo niską i rzadko spotykaną w analogicznych postępowaniach. Rzadko spotykaną, jakkolwiek to nie znaczy, że nie spotykaną.

Zamawiający cieszy się, że Odwołujący ma na celu ochronę Zamawiającego przed samym sobą i dba przed nienależnym wykonaniem zamówienia w przyszłości z powodu niedoszacowania przez Wykonawców cen w tym postępowaniu.

To Zamawiający ma uprawnienie do skierowania wezwania, gdy zaofiarowana cena wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzi wątpliwości Zamawiającego.

Występowanie różnic cenowych w cenach wykonawców jest zjawiskiem całkowicie naturalnym, występującym w każdym postępowaniu. Jest to przejaw konkurencji i z tej okoliczności nie można wywodzić obowiązku wzywania do wyjaśnień. Badanie powinno nastąpić, kiedy okoliczności wskazują na możliwość, że mogło dojść do zaofiarowania ceny na poziomie rażąco niskim.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła stan faktyczny sprawy na podstawie zgromadzonej dokumentacji, na którą składa się dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia złożona przez zamawiającego, stanowiska stron i uczestnika przedstawione na piśmie wraz ze złożonymi dowodami, a także stanowiska przedstawione na rozprawie do protokołu postępowania odwoławczego prowadzonego w formie elektronicznej oraz pisemnej.

Izba zważyła, co następuje.

W niniejszej sprawie odwołania nie zawierają braków formalnych oraz terminowo został uiszczony wpis w wymaganej wysokości. Nadto, nie podlegają odrzuceniu na podstawie art. 528 ustawy PZP.

W świetle ustalonego stanu faktycznego sprawy należy Izba dokonać rozstrzygnięcia przedstawionego w sentencji wyroku. W zakresie zarzutów uwzględnionych przez zamawiającego, wobec związania izby tym oświadczeniem, odwołanie w tej części zostało umorzone.

W zakresie zarzutów podniesionych w obydwu odwołaniach, a dotyczących zaferowania przez wybranego wykonawcę oraz kolejnego, ceny ofertowej mającej znamiona ceny rażąco niskiej, co wymagałoby przeprowadzenia przez zamawiającego postępowania wyjaśniającego stosownie do postanowień art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy pzp, izba podzieliła stanowisko zamawiającego, iż w okolicznościach tego postępowania, uprawnione było uznanie, że zaistniały oczywiste okoliczności uzasadniające odstąpienie od czynności wyjaśniających. Wynika to z faktu, że zamawiający realnie jest obecnie odbiorcą usługi na takim, jak kwestionowany, poziomie cenowym, a ponadto poziom taki, zbliżony do siebie, prezentują dwaj niezależni wykonawcy, co do których doświadczenia i profesjonalizmu nie ma i nie zgłoszono jakichkolwiek zastrzeżeń. Stąd uprawnione było zastosowanie przez zamawiającego wskazanego wyżej przepisu w jego części końcowej.

W zakresie zarzutu przedstawienia w ofercie wybranej niekompletnych przedmiotowych środków dowodowych w postaci Certyfikatów ENEC (nr 0288/ENEC/22) i ENEC+ (nr 0374/ENEC/24) wobec ich nieaktualności, co oznacza niezgodność oferty z warunkami zamówienia, a także potwierdzenia wątpliwości w odniesieniu do miernika wielofunkcyjnego, który że dla obu części zaferowano ten sam, izba uwzględniła odwołanie w tym względzie. Nieaktualność certyfikatu została dowiedziona przez odwołującego na rozprawie przez wskazanie i przedstawienie aktualnych podstaw wystawiania certyfikatu. Odnośnie do miernika, jak wynika z jego opisu, zostało zadeklarowane tożsame urządzenie, co wynika z opisu tego miernika zawartego w certyfikacie kalibracji z 7 maja 2024 r. Numer certyfikatu zawiera numer seryjny EK4445 stanowiący oznaczenie co do tożsamości konkretnego miernika parametrów energetycznych. Skoro zatem wykonawca przedstawił ten miernik dla obu części zamówienia, uzasadniony jest wniosek o naruszeniu wymogu specyfikacji o niedopuszczalności takiego rozwiązania.

W świetle dokonanych ustaleń orzeczono, jak na wstępie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) rozporządzenia w sprawie szczególnych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Koszty w sprawie KIO 4296/24 ponosi odwołujący wobec oddalenia odwołania.

W sprawie KIO 4317/24 Zamawiający odpowiada za koszty postępowania odwoławczego w części ½, odwołujący także w części ½. Z powyższego wynika, że zasadnym jest zwrot kosztów od Zamawiającego na rzecz Odwołującego w wysokości 9.300 zł, na którą składa się połowa uiszczzonego wpisu i połowa wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego (7.500 zł + 1800 zł).

Przewodniczący