

WYROK

Warszawa, dnia 11 czerwca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 20 maja 2024 r. przez odwołującego: Light On spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Gminę Majdan Królewski z siedzibą w Majdanie Królewskim przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: M.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Instal – Tech M.B., Huta Komorowska 124, 36 – 110 Majdan Królewski

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów nr 1, 3, 5, 6 i 8 i nakazuje zamawiającemu:

1.1 unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,

1.2 powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym:

a) odrzucenie oferty wykonawcy: M.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Instal – Tech M.B., Huta Komorowska 124, 36 – 110 Majdan Królewski;

b) odrzucenie oferty wykonawcy: Linter Energia sp. z o. o. z siedzibą w Rzeszowie;

c) odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Voltea Poland sp. z o. o. z siedzibą w Lisim Ogonie i K.J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Elektryczna i Teletechniczna K.J., Przydonica 48, 33-318 Przydonica;

d) odrzucenie oferty wykonawcy: Energosieci Podkarpacie sp. z o.o. z siedzibą w Głogowie Małopolskim.

2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.

3. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego i:

3.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszt wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego, 338 zł 00 gr (trzysta trzydzieści osiem złotych zero groszy) stanowiącą koszt dojazdu pełnomocnika odwołującego na rozprawę, 17 zł 00 gr (siedemnaście złotych zero groszy) stanowiącą koszt poniesiony przez odwołującego z tytułu opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa;

3.2 zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 13 955 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy dziewięćset pięćdziesiąt pięć złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

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

Uzasadnienie

Gmina Majdan Królewski z siedzibą w Majdanie Królewskim (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, dalej: Pzp) postępowanie w trybie podstawowym pn.: „Przebudowa oświetlenia drogowego w Gminie Majdan Królewski” (Numer referencyjny: ZP.BIF.271. 05.2024), zwane dalej postępowaniem.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 5 kwietnia 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00273737/01.

20 maja 2024 r. wykonawca Light On spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie i postawił Zamawiającemu następujące zarzuty:

- 1.(zarzut stanowczy) zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 Pzp przez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy M.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Instal – Tech M.B., Huta Komorowska 124, 36 – 110 Majdan Królewski (dalej: Instal-Tech), podczas gdy oferta tego wykonawcy zawierała rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
a wykonawca złożył wyjaśnienia, które nie wykazały, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;
- 2.(zarzut stanowczy) zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp przez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Instal-Tech jako złożonej w ramach czynu nieuczciwej konkurencji, podczas gdy wykonawcy ten przedstawił nieprawdziwe
i wprowadzające w błąd informacje na temat doświadczenia swojego przedsiębiorstwa;
- 3.(zarzut ewentualny w stosunku do zarzutu numer 2) zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 Pzp przez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy Instal-Tech do poprawy przedstawionego wykazu wykonanych robót budowlanych oraz uzupełnienia dowodów poświadczających, że to roboty zostały wykonane należycie, podczas gdy z wykazu
i dowodów przedstawionych przez tego wykonawcę nie wynikało, że spełnia postawiony przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu;
- 4.(zarzut ewentualny w stosunku do zarzutu numer 1 i zarzutu numer 2) zarzut naruszenia art. 107 ust. 2 Pzp przez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy Instal-Tech do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających parametry mocy opraw oraz strumień świetlny, podczas gdy z dokumentów przedstawionych przez tego wykonawcę nie wynikają powyższe parametry;
- 5.(zarzut stanowczy) zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp przez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Linter Energia sp. z o. o. z siedzibą w Rzeszowie (dalej: Linter Energia), podczas gdy wykonawca ten nie przedstawił przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających parametr wymaganej przez Zamawiającego oprawy o mocy 72W (uwzględniając tolerancję 67W – 77W) i 106W (uwzględniając tolerancję 101W – 111W) oraz certyfikatu
ENEC spełniającego wymagania Zamawiającego w zakresie oprawy o mocy 28W
o strumieniu świetlnym 3 876 lm (uwzględniając tolerancję 3 488,40 lm do 4 263,60 lm);
- 6.(zarzut stanowczy) zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 Pzp przez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Voltea Poland sp. z o. o. z siedzibą w Lisim Ogonie i K.J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Elektryczna i Teletechniczna K.J., Przydonica 48, 33-318 Przydonica (dalej: Konsorcjum Voltea), podczas gdy oferta tego wykonawcy zawierała rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wykonawca złożył wyjaśnienia, które nie wykazały, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;
- 7.(zarzut ewentualny w stosunku do zarzutu numer 6) zarzut naruszenia art. 107
ust. 2 Pzp przez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy Konsorcjum Voltea
do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających parametry mocy opraw oraz strumień świetlny, podczas gdy z dokumentów przedstawionych przez tego wykonawcę nie wynikają powyższe parametry;
- 8.(zarzut stanowczy) zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 Pzp przez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Energosięci Podkarpacie sp. z o.o. z siedzibą w Głogowie Małopolskim (dalej: Energosięci), podczas gdy oferta tego wykonawcy zawierała rażąco niską cenę w stosunku
do przedmiotu zamówienia, a wykonawca złożył wyjaśnienia, które nie wykazały,
że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;
- 9.(zarzut ewentualny w stosunku do zarzutu numer 8) zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 Pzp przez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy Energosięci do uzupełnienia zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby, podczas gdy przedstawione zobowiązanie nie zawiera sposobu i okresu udostępnienia wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia oraz określenia czy i w jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby,
na zdolnościach którego wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału
w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje roboty budowlane lub usługi, których wskazane zdolności dotyczą.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1.unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2.powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym:

- a) odrzucenie oferty wykonawcy Instal-Tech;
- b) ewentualnie - wezwanie wykonawcy Instal-Tech do poprawy przedstawionego wykazu wykonanych robót budowlanych oraz uzupełnienia dowodów poświadczających, że to roboty zostały wykonane należycie;
- c) ewentualnie - wezwanie wykonawcy Instal-Tech do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających parametry mocy opraw oraz strumień świetlny;
- d) odrzucenie oferty wykonawcy Linter Energia;
- e) odrzucenie oferty Konsorcjum Voltea;
- f) ewentualnie - wezwanie wykonawcy Konsorcjum Voltea do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających parametry mocy opraw oraz strumień świetlny;
- g) odrzucenie oferty wykonawcy Energosieci;
- h) ewentualnie - wezwanie wykonawcy Energosieci do uzupełnienia zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania Odwołujący wskazał m. in.:

W zakresie zarzutów dotyczących rażąco niskich cen ofert wykonawców Instal-Tech, konsorcjum Voltea oraz Energosieci Odwołujący podniósł m. in.:

Wyjaśnienia miały ogólny charakter i nie zawierały wystarczających informacji

do zweryfikowania rzeczywistych kosztów pracowniczych przeznaczonych na realizację zamówienia. Ponadto wykonawcy nie złożyli należytych dowodów na poparcie swoich twierdzeń. Dodatkowo, wykonawcy Instal-Tech Odwołujący zarzucił, że kosztorysy złożone

na poparcie wyjaśnień, zostały złożone po wyznaczonym przez Zamawiającego terminie, dopiero w odpowiedzi na ponowne wezwanie do ich złożenia.

Odwołujący wskazał również, że wyjaśnienia nie zawierały wszystkich niezbędnych elementów i nie uwzględniały szeregu kosztów, w szczególności takich, które będą konieczne do poniesienia, a nie zostały ujęte w dołączonych do SWZ przedmiarach.

W zakresie zarzutu nr 2 Odwołujący wskazał:

W rozdziale XXI ustęp 2 punkt 4 litera a SWZ Zamawiający postawił następujący warunek udziału w postępowaniu:

„O udzielenie zamówienia w mniejszym postępowaniu zgodnie z art. 112 ust. 2 Ustawy mogą ubiegać się wyłącznie Wykonawcy, którzy spełniają określone przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu, w następującym zakresie: (...)

Zamawiający uzna warunek za spełniony jeśli:

Wykonawca wykaże się doświadczeniem zdobytym w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności gospodarczej jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie, zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończył - wykazu robót budowlanych tj.: prawidłowo wybudowane, przebudowane

lub rozbudowane co najmniej dwa zadania polegające między innymi na: budowie

i/lub przebudowie i/lub rozbudowie i/lub modernizacji oświetlenia o łącznej wartości nie mniej niż 1 000 000,00 zł brutto, słownie: jeden milion złotych”.

8 maja 2024 r. wykonawca Instal-Tech otrzymał wezwanie do przedstawienia podmiotowych środków dowodowych, w tym między innymi wykazu wykonanych robót budowlanych wraz z dowodami potwierdzającymi, że roboty zostały wykonane należycie.

W odpowiedzi wykonawca Instal-Tech przedstawił wykaz robót budowlanych, w którym powołał się na wykonanie łącznie 23 robót budowlanych. Wszystkie roboty budowlane zostały wykonane na rzecz Gminy Nowa Dęba. Każda z robót ma wartość około kilkunastu-kilkudziesięciu tysięcy złotych. Wykonawca Instal-Tech nie zsumował wartości wszystkich robót. Po dokonaniu takiego zsumowania wartość wszystkich robót wynosiła 1 018 096,35 zł brutto. Co jednak istotne, wykonawca Instal-Tech dołączył również referencje poświadczające należyte wykonanie tych robót. Z tych dokumentów wynika, że każde z przedsięwzięć, na które się powołuje, było prowadzone w formule „zaprojektuj i wybuduj”. Wartość prac wynikająca

z wykazu robót budowlanych i referencji jest tożsama.

Tymczasem postawiony przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu odnosił się wyłącznie do budowy/przebudowy/rozbudowy/modernizacji oświetlenia (Zamawiający w treści warunku nie odnosił się do prac projektowych).

Oznacza to, że wykonawca Instal-Tech chcąc powoływać się w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu na wykonanie wcześniejszych przedsięwzięć w formule „zaprojektuj i wybuduj” był zobowiązany wskazać wartość prac wyłącznie w zakresie budowy/przebudowy/rozbudowy/modernizacji oświetlenia (tj. odjąć wartość prac związanych z pracami projektowymi). Tymczasem wskazał wartość wszystkich prac, w tym prac nie mających nic

wspólnego z postawionym warunkiem udziału w postępowaniu. Wykonawca Instal-Tech wskazał na roboty budowlane i prace projektowe, których łączna wartość przekracza postawiony przez Zamawiającego wymóg zaledwie o 18 096,35 zł brutto.

Po odjęciu wartości prac projektowych wartość samych robót budowlanych będzie niższa niż 1 000 000,00 zł brutto.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp: „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z 16 kwietnia 1993 r.

o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zgodnie natomiast z art. 14 ust. 1 i 2 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity Dz. U. z 2022 r. poz. 1233, dalej: Uznk):

1. Czynem nieuczciwej konkurencji jest rozpowszechnianie nieprawdziwych

lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody.

2. Wiadomościami, o których mowa w ust. 1, są nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd informacje, w szczególności o:

- 1) osobach kierujących przedsiębiorstwem;
- 2) wytwarzanych towarach lub świadczonych usługach;
- 3) stosowanych cenach;
- 4) sytuacji gospodarczej lub prawnej.

Wykonawca Instal-Tech podał nieprawdziwe i wprowadzające w błąd informacje o swoim przedsiębiorstwie. Wykonawca poinformował Zamawiającego, że wartość wymienionych przez niego prac w zakresie budowy/przebudowy/rozbudowy/modernizacji oświetlenia wynosiła 1 018 096,35 zł brutto. Tymczasem wskazana przez wykonawcę wartość prac odnosi się również do usług projektowania, a tym samym wykonawca nie przedstawił prac spełniających warunek udziału w postępowaniu o wartości co najmniej 1 000 000,00 zł brutto.

Tym samym wprowadził Zamawiającego w błąd w zakresie swojego doświadczenia.

W zakresie zarzutu nr 3 Odwołujący wskazał:

Zarzut ten ma charakter ewentualny w stosunku do zarzutu numer 2. Okoliczności faktyczne dotyczące tego zarzutu są tożsame z okolicznościami faktycznymi dla zarzutu numer 2.

Wykonawca Instal-Tech nie wykazał, że wykonał należycie roboty budowlane polegające

na budowie/przebudowie/rozbudowie/modernizacji oświetlenia o wartości minimum

1 000 000,00 zł brutto. W związku z powyższym, jeżeli oferta wykonawcy Instal-Tech

nie podlega odrzuceniu (odrzućcie oferty jest okolicznością wyłączającą zastosowanie art. 128 ust. 1 Pzp), to Zamawiający był zobowiązany wezwać wykonawcę do poprawy przedstawionego wykazu wykonanych robót budowlanych oraz uzupełnienia dowodów poświadczających, że to roboty zostały wykonane należycie.

W zakresie zarzutu nr 5 Odwołujący wskazał:

W rozdziale XII (opis sposobu przygotowania ofert oraz dokumentów wymaganych przez zamawiającego w SWZ) ustęp 10 litera f SWZ Zamawiający określił:

„Do oferty należy dołączyć: (...) Przedmiotowe środki dowodowe zgodnie z Rozdz. XXI pkt 18”. Z kolei w rozdziale XXI (informacje o warunkach udziału w postępowaniu oraz

o przedmiotowych środkach dowodowych - jeżeli zamawiający je przewiduje) ustęp 18-20 SWZ:

„Zamawiający wymaga złożenia wraz z ofertą następujących przedmiotowych środków dowodowych dotyczących opraw oświetleniowych:

- a) karty techniczne/katalogowe lub inne dokumenty informacyjne zawierające parametry techniczne oferowanych opraw oświetleniowych LED obejmujące informacje potwierdzające spełnianie przez te urządzenia parametrów zawartych w SWZ
- b) certyfikat na znak ENEC dla opraw oświetlenia lub równoważny dokument potwierdzający wykonanie oprawy zgodnie z normami europejskimi
- c) Gwarancja producenta oprawy - min. 7 lat.

Uwaga: W przypadku złożenia przez Wykonawcę dokumentu nazwanego „kartą katalogową” Zamawiający uzna ten dokument jako równoważny z wymaganym dokumentem o nazwie karta techniczna. W przypadku gdy wymagany parametr nie został opisany w karcie technicznej/katalogowej Wykonawca składa „dodatkowo” (wraz z kartą

techniczną/katalogową i pozostałymi przedmiotowymi środkami dowodowymi) inny dokument producenta z którego jednoznacznie wynika, że dany parametr został osiągnięty;

Załączone do oferty przedmiotowe środki dowodowe będą podlegały uzupełnieniu. Jeżeli Wykonawca nie złoży w/w środków dowodowych lub złoży środki dowodowe niekompletne, Zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie.

W przypadku załączenia do oferty przedmiotowych środków dowodowych, które będą zawierały parametry niezgodne z wymaganiami SWZ, oferta zostanie uznana za niezgodną z warunkami”.

10 kwietnia 2024 r. Zamawiający udzielił wyjaśnień treści SWZ, odpowiadając na następujący wniosek o wyjaśnienie:

„Zamawiający w SWZ nie opisuje szczegółowo budowy oprawy. Wykonawca wskazuje,

że korzystnym rozwiązaniem technicznym powszechnie stosowanym na rynku jest budowa opraw o jednolitej gładkiej powierzchni pozbawionej łączeń. Konstrukcja taka pozytywnie wpływa na trwałość opraw oświetleniowych, eliminując ryzyko związane z wodą gromadzącą się w szczelinach, która w wyniku zamarzania i rozmarzania może powodować rozszczelnienie oprawy, w konsekwencji czego żywotność opraw może ulec znacznemu skróceniu.

Czy Wykonawca wymaga aby zastosowane oprawy posiadały taką budowę?

Odpowiedź:

Zamawiający zgodnie z zapisami SWZ przewiduje oprawy w II klasie ochronności wykonane z odlewanej ciśnieniowo aluminium z szybą ze szkła hartowanego, klasa szczelności min. IP66 w obudowie dwukomorowej i otwieranej w sposób beznarzędziowy.

Moc oprawy wg. danych podanych w projekcie wykonawczym z tolerancją na poziomie $\pm 5\%$, strumień świetlny całej oprawy na poziomie podanym w projekcie wykonawczym dla poszczególnych stacji z tolerancją na poziomie $\pm 10\%$ lm jednak nie mniej niż 135lm/W

i współczynnika oddawania mocy na poziomie nie niższym niż 0,95. Poza tym oprawy

muszą gwarantować możliwość zdalnego sterowania bez dodatkowej modyfikacji oprawy

i jednocześnie posiadać łącznie certyfikaty: ENEC, ENEC+, ZD4i.

Zamawiający informuje, iż przedstawione przez Wykonawcę rozwiązanie techniczne powszechnie stosowane na rynku tj. budowa opraw o jednolitej gładkiej powierzchni pozbawionej łączeń jest rozwiązaniem zalecanym z uwzględnieniem wszystkich powyższych informacji. Powyższe informacje należy uwzględnić przy przygotowaniu oferty”.

Wykonawca Linter Energia nie dołączył do oferty w ogóle przedmiotowych środków dowodowych. Pismem z 24 kwietnia 2024 r. Zamawiający wezwał wykonawcę Linter Energia (między innymi) do przedstawienia przedmiotowych środków dowodowych.

W odpowiedzi wykonawca Linter Energia przedstawił przedmiotowe środki dowodowe, w tym między innymi kartę katalogową dla zaoferowanych opraw (plik o nazwie „SOLID - Karta katalogowa-sig.pdf). Na stronie numer 3 tego dokumentu zostały wskazane moce opraw,

to jest (w zależności od wariantu):

- 30W
- 40W
- 50W
- 60W
- 80W
- 90W
- 100W
- 120W
- 150W

Tymczasem w dokumentacji zamówienia Zamawiający wymagał również opraw o mocy 72W oraz 106W. Uwzględniając $\pm 5\%$ tolerancji, którą Zamawiający dopuścił udzielając wyjaśnień treści SWZ 10 kwietnia 2024 r., oznacza to, że w tym zakresie konieczne było zaoferowanie opraw spełniających moc w granicach 67W – 77W oraz 101W – 111W. Żaden z wariantów wynikających z karty katalogowej przedstawionej przez wykonawcę Linter Energia nie spełniał tej wartości.

Niezależnie od tego wykonawca Linter Energia nie wykazał posiadania certyfikatu ENEC spełniającego wymagania Zamawiającego w zakresie oprawy o mocy 28W o strumieniu świetlnym 3 876 lm.

Z karty katalogowej dla opraw wynika wprawdzie, że wykonawca posiada oprawę o mocy 30W, więc uwzględniając dopuszczalną przez Zamawiającego tolerancję ($\pm 5\%$) oprawa ta spełnia wymagania Zamawiającego co do mocy. Jednocześnie jednak dla tej oprawy Zamawiający wymagał posiadania parametru strumień świetlny 3 876 lm. Przy uwzględnieniu dopuszczonej przez Zamawiającego w odpowiedzi na wniosek o wyjaśnienie treści SWZ z 10 kwietnia 2024 r. tolerancji ($\pm 10\%$ lm), oznacza to, że oprawa powinna charakteryzować

się parametrem strumień świetlny z przedziału 3 488,40 lm do 4 263,60 lm.

Tymczasem w dokumencie certyfikatu ENEC (plik „SOLID - ENEC-sig.pdf”) na stronie numer 2 zostało wskazane „Position 4 Luminous flux [lm] 4 650-24 750 lm”. Tym samym moc świetlna jest wyższa niż wymagane przez Zamawiającego wartości (z uwzględnieniem tolerancji) z przedziału 3 488,40 lm do 4 263,60 lm.

W związku z powyższym wykonawca Linter Energia nie spełnił wymogu Zamawiającego w postaci oprawy o mocy 72W (uwzględniając tolerancję 67W – 77W) i 106W (uwzględniając tolerancję 101W – 111W) oraz posiadania certyfikatu ENEC spełniającego wymagania Zamawiającego w zakresie oprawy o mocy 28W o strumieniu świetlnym 3 876 lm (uwzględniając tolerancję 3 488,40 lm do 4 263,60 lm).

Wykonawca Linter Energia wbrew wymogowi Zamawiającego nie przedstawił przedmiotowych środków dowodowych w następującym zakresie:

- 1) karty techniczne/katalogowe lub inne dokumenty informacyjne zawierające parametry techniczne oferowanych opraw oświetleniowych LED obejmujące informacje potwierdzające spełnianie przez te urządzenia parametrów zawartych w SWZ - brak w kartach katalogowych wymaganej przez Zamawiającego oprawy o mocy 72W (uwzględniając tolerancję 67W – 77W) i 106W (uwzględniając tolerancję 101W – 111W)
- 2) certyfikat na znak ENEC dla opraw oświetlenia lub równoważny dokument potwierdzający wykonanie oprawy zgodnie z normami europejskimi - brak potwierdzenia posiadania certyfikatu ENEC spełniającego wymagania Zamawiającego w zakresie oprawy o mocy 28W o strumieniu świetlnym 3 876 lm (uwzględniając tolerancję 3 488,40 lm do 4 263,60 lm).

Tym samym wykonawca Linter Energia nie przedstawił wszystkich wymaganych przedmiotowych środków dowodowych, jak również jego oferta jest niezgodna z treścią SWZ.

Zamawiający w dokumentacji zamówienia przewidział możliwość uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych.

Jednak wykonawca Linter Energia wraz z ofertą

w ogóle nie przedstawił przedmiotowych środków dowodowych i otrzymał już

od Zamawiającego wezwanie do ich przedstawienia. W wyniku tej procedury sanacyjnej przedstawił przedmiotowe środki dowodowe, które nadal zawierają braki.

6 czerwca 2024 r. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie.

Zamawiający wniósł o przeprowadzenie dowodu z dokumentów w postaci:

1. Kosztorys nr 1 oraz Kosztorys nr 2 opracowane na dzień 07 maja 2024 roku na okoliczność wykazania, że rynkowa wartość przedmiotowego zamówienia publicznego wynosi kwotę 853 204, 19 zł brutto (suma kosztorysu 1 i kosztorysu 2). Komisja przetargowa zleciła zaktualizowanie kosztorysów celem ustalenia aktualnych cen rynkowych w oparciu o średnie ceny za 1 kwartału 2024 roku. Komisja przetargowa mając na uwadze ceny złożonych ofert, wyjaśnienia rażąco niskiej ceny oraz ceny rynkowe jednoznacznie uznała, że w przedmiotowym postępowaniu nie mamy do czynienia z rażąco niską ceną.
2. Analiza Przedmiotowych środków dowodowych wykonana na zlecenie Komisji potwierdzająca, że złożone przez wykonawców przedmiotowe środki dowodowe są kompletne, nie budzą wątpliwości i zostały złożone zgodnie z wymogami SWZ w tym zakresie.
3. Dodatkowa opinia dotycząca oceny przedmiotowych środków dowodowych z 5 czerwca 2024 roku wykonana przez inż. Bogusława Barnaś na zlecenie Zamawiającego potwierdzająca dotychczasowe stanowisko Zamawiającego oraz działającej komisji przetargowej, że złożone w postępowaniu przedmiotowe środki dowodowe są kompletne i zgodne z SWZ. W załączeniu do dowodu nr 3 uprawnienia i zaświadczenie z Izby dla inż. B. B.

Odnosnie zarzutu nr 1, 6 i 8 tj. zarzutu rażąco niskiej ceny

Zgodnie z art. 224 ust. 6 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. Zatem, zamawiający ma obowiązek odrzucenia oferty wykonawcy w dwóch przypadkach.

Po pierwsze – gdy wykonawca w ogóle nie złożył wyjaśnień (ten przypadek w niniejszej sprawie nie zachodzi), po drugie – gdy złożone wyjaśnienia nie uzasadniają ceny wskazanej w ofercie. W ocenie Zamawiającego złożone wyjaśnienia, w

powiązaniu z innymi dowodami znajdującymi się w aktach postępowania, uzasadniają cenę wykonawców:

- 1.Instal Tech,
- 2.Konsorcjum Voltea,
- 3.Energosieci.

Decyzję w tym względzie Zamawiający podjął po szczegółowej analizie treści wszystkich złożonych ofert i informacji uzyskanej od projektanta. Komisja przetargowa po otrzymaniu odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia ceny pomocniczo zwróciła się również

do kosztorysanta celem dokonania szczegółowej analizy i ustaleniu czy podane ceny

w ofertach są cenami rynkowymi i nie są cenami rażąco zaniżonymi. Zatem Komisja dokonując analizy treści złożonych wyjaśnień w zakresie ceny wzięła również pod uwagę informację pochodzącą od projektanta który wyraził swoje stanowisko na piśmie wraz z przedłożeniem zaktualizowanych kosztorysów. Przedmiotowe dokumenty pozwoliły w sposób jednoznaczny uznać przez Zamawiającego, że zaoferowane ceny które podlegały badaniu nie zostały zaniżone.

Zamawiający dokonując oceny ofert pod kątem rażąco niskiej ceny wzięł pod uwagę stawkę roboczogodziny, ceny materiałów oraz ceny sprzętu za I kwartał 2024 roku. Z treści kosztorysu dla zakresu „Przebudowa oświetlenia drogowego w Gminie Majdan Królewski” polegająca

na dostawie i montażu 403 sztuk istniejących wyeksploatowanych i nieefektywnych opraw

na oprawy typu LED z systemem sterowania.

Koszt brutto: 458 363,84 zł

Z treści kosztorysu dla zakresu „Przebudowa oświetlenia drogowego w Gminie Majdan Królewski” polegająca na robotach budowlanych towarzyszących dostawie 403 sztuk opraw typu LED z systemem sterowania

Koszt brutto: 394 840,35 zł

Łącznie koszt brutto po zaktualizowanych kosztorysach: 853 204,19 zł

Dowód nr 1: kosztorys nr 1 i kosztorys nr 2

Zamawiający zastrzegł, że tych kosztorysów nie traktuje uzupełniająco względem złożonych wyjaśnień rażąco niskiej ceny przez wykonawców. Kosztorysy mają charakter pomocniczy

dla usprawnień prac komisji przy dokonaniu poprawnej oceny złożonych wyjaśnień. Zaktualizowane kosztorysy w pełni zresztą korespondują z aktualnymi cenami rynkowymi

co do których Zamawiający miał dostęp chociażby właśnie w oparciu o oferty złożone

w przedmiotowym postępowaniu gdzie ceny ofert wyglądały następująco:

- 1.Linter Energia - 864 000,00 zł,
- 2.Odwołujący - 1 800 000,00 zł,
- 3.Instal-Tech - 854 825,40 zł,
- 4.Firma Usługowa „AC-DC” Sp. z o. o z siedzibą w Lipinach - 885 600,00 zł,
- 5.Konsorcjum Voltea - 877 427,30 zł,
- 6.Energosieci - 243 724,13 zł,
- 7.Eltrakt Firma Elektryczna K.C., ul. Floriańska 71, 37-464 Pilchów -
1 002 788,25 zł.

Na 7 złożonych ofert w tym postępowaniu w zasadzie tylko oferta Odwołującego znacznie odbiegała od cen pozostałych ofert. Zamawiający nie wymagał rozbicia cenowego w oparciu o przedłożenie jakichkolwiek kosztorysów, przedmiarów itp. do oferty. Każdy wykonawca miał obowiązek wskazania ceny brutto za całość realizacji zamówienia. Jest to cena ryczałtowa.

Zgodnie z Roz. XVI SWZ Zamawiający zastrzegł:

Wykonawca na podstawie opisu przedmiotu zamówienia, dokumentacji projektowej, Projektów budowlanych i Szczegółowej Specyfikacji Technicznej, przedmiarów robót/pomocniczo/ oraz uwzględniając warunki realizacji i obowiązki Wykonawcy określone we „Wzorze umowy” oraz po zalecanym/nieobowiązkowym/przeprowadzeniu szczegółowej wizji lokalnej miejsca robót, dokona wyceny - kalkulacji wszystkich robót koniecznych do wykonania przedmiotu zamówienia, mając na uwadze prawidłową technologię i organizację robót. Wykonawca uwzględni w cenie oferty wszystkie utrudnienia związane z prowadzeniem robót, także koszty bhp, koszty składowania materiałów, utylizacji odpadów, zagospodarowania zbędnej ziemi, opłat za zużyte, media w szczególności wody, składowania, wywozu i utylizacji odpadów, doprowadzenia terenu budowy po zakończeniu robót do należytego stanu i porządku, koszty odbiorów oraz przekazania inwestycji do użytku, koszty wszystkich innych robót i opłat bez których zdaniem wykonawcy realizacja

zamówienia byłaby niemożliwa.

W załączniku nr 1 do SWZ „Oferta cenowa” wykonawca wpisze cenę oferty obejmującą wartość wszystkich robót całego zakresu przedmiotu zamówienia i planowanych kosztów uwzględniających warunki realizacji całego przedmiotu zamówienia.

Wykonawcy podając ostateczną cenę ryczałtową w ofercie sami przyjmowali politykę i sposób budowy tej ceny w oparciu o własne wewnętrzne wyliczenia i założenia. Zamawiający nie wymagał rozbicia kosztów w sposób opisany w odwołaniu jak twierdzi Odwołujący. Zamawiający uznał, że złożone wyjaśnienia rażąco niskiej ceny są spójne, logiczne i nie budzące wątpliwości. Wszyscy wykonawcy uczynili zadość w zakresie treści wezwania Zamawiającego.

Odnosnie zarzutu nr 2 i 3:

Przedmiotowy zarzut jakoby wykonawca Instal – Tech miał nie spełnić warunku doświadczenia a przy tym wprowadzić zamawiającego w błąd co miałyby stanowić dodatkowo czyn nieuczciwej konkurencji jest całkowicie chybione.

Zamawiający nie ograniczał ilości i rodzaju robót, które mają być wykonane w celu spełnienia warunku. Zakres rzeczowy postawionego warunku jest dość szeroki. Zgodnie z art. 7 pkt. 21 Pzp. Ilekroć w ustawie mowa o robotach budowlanych - należy przez to rozumieć wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych, określonych w załączniku II do dyrektywy 2014/24/UE, w załączniku I do dyrektywy 2014/25/UE oraz objętych działem 45 załącznika I do rozporządzenia (WE) nr 2195/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady

z 5 listopada 2002 r. w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV) (Dz.Urz. WE L 340

z 16.12.2002, str. 1, z późn. zm.5)), zwanego dalej „Wspólnym Słownikiem Zamówień”,

lub obiektu budowlanego, a także realizację obiektu budowlanego za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego.

Zamawiający w postępowaniu w ramach postawionego warunku doświadczenia wbrew błędnej interpretacji Odwołującego nie ograniczył robót do wykonania z wyłączeniem możliwości projektowania i wykonania. Sprecyzował jedynie jaki zakres rzeczowy robót stanowi absolutne minimum aby spełniało postawiony warunek.

Bezspornym jest, że wykonawca Instal – Tech wykonał 23 roboty budowlane o łącznej wartości 1 018 096,35 zł brutto. Należy w pierwszej kolejności wyjaśnić, że Zamawiający w warunku udziału w postępowaniu wyraźnie użył zwrotu cyt.: co najmniej dwa zadania polegające „między innymi” na: budowie i/lub przebudowie i/lub rozbudowie i/lub modernizacji oświetlenia.

Zwrot „między innymi” jest to wyrażenie informujące o tym, że oprócz wymienionych rzeczy, osób, sytuacji itp. istnieją też inne, odnoszące się do tego, o czym mowa. Zatem nie sposób uznać, że zamawiający wykluczył prace projektowe. Gdyby faktycznie taki był zamysł Zamawiającego to z pewnością znalazłoby to swoje odzwierciedlenie w treści stawianego warunku.

Zamawiający absolutnie nie ograniczył się przy podaniu wartości tych robót tylko i wyłącznie do kwestii czysto budowlanych gdzie wykonawca winien wyłączyć ewentualnie prowadzone prace projektowe. Warto na marginesie dodać, że analiza treści złożonego wykazu jednoznacznie świadczy o tym, że nie mamy do czynienia z typowym projektem budowlanym

i decyzją pozwolenie na budowę. Jakikolwiek projekty miały charakter czysto techniczny

i pomocniczy. Niemniej nawet gdybyśmy mieli tutaj do czynienia z procesem projektowym przed rozpoczęciem robót to ich wartość również winna zostać wzięta pod uwagę. Stąd też złożony przez Instal Tech wykaz i referencje potwierdzające należyte wykonanie tych robót należy uznać za nie budzące wątpliwości.

Wykonawca Instal Tech nie miał najmniejszych podstaw aby uznać, że z przedmiotowych robót należało wyłączyć ewentualną wartość prac projektowych stąd też twierdzenia jakoby miał dojść do celowego wprowadzenia zamawiającego w błąd jest zupełnie bezpodstawne. Zamawiający dokładnie w takim sam sposób rozumie przedmiotowy warunek który postawił więc nie może być mowy o jakimkolwiek wprowadzeniu w błąd a w konsekwencji powyższych o dopuszczeniu się przez wykonawcę czynu nieuczciwej konkurencji w tym zakresie. Odwołujący nie przedstawia na tę okoliczność jakichkolwiek dowodów a jedynie gołosłowne twierdzenia.

Odnosnie zarzutu nr 5 odwołania:

Odwołujący w stosunku do oferty wykonawcy Linter Energia (zarzut nr 5) zarzuca brak złożenia przedmiotowego środka dowodowego który potwierdzałby parametr oprawy mocy 72W i 106 W oraz Certyfikatu ENEC spełniającego wymagania w zakresie oprawy o mocy 28W

o strumieniu świetlnym 3 876 lm w sytuacji gdy z treści wymaganych przedmiotowych środków dowodowych wynika, że Zamawiający nie sprecyzował takiego wymogu w treści tych dokumentów.

Zamawiający dokonując oceny przedłożonych środków dowodowych uznał, że z ich treści wynikało spełnienie warunków przetargowych określonych w Opisie Przedmiotu Zamówienia. Zamawiający nie miał prawa żądać dokumentów o określonej treści (zgodnie z sugestią Odwołującego) w sytuacji gdy dokumentów o takiej właśnie treści nie przewidział w SWZ.

Przedłożone dokumenty jednoznacznie potwierdzały, że oferta ww. wykonawcy była zgodna z SWZ co zresztą nie stanowiło sporu – brak bowiem zarzutu jakoby którakolwiek z ofert miała pozostawać w swojej treści niezgodna z warunkami zamówienia co powoduje odrzucenie takiej oferty w myśl art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności

treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron

i Przystępującego zawarte w odwołaniu i pismach procesowych, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała złożone odwołanie, uznając, że zasługuje ono na częściowe uwzględnienie.

Zgodnie z konstrukcją odwołania Izba nie rozpoznała następujących zarzutów, wskazanych jako zarzuty ewentualne – były to zarzuty o numerach: 4, 7 i 9.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego zgłosił oprócz wykonawcy Instal-Tech również wykonawca Konsorcjum Voltea. W zakresie zgłoszenia przystąpienia przez wykonawcę Konsorcjum Voltea Izba ustaliła, że zgłoszone zostało ono po upływie ustawowego terminu.

Informacja o wniesieniu odwołania wraz z kopią odwołania została wysłana do wszystkich Wykonawców uczestniczących w postępowaniu 21 maja 2024 r. drogą emaliową przez platformę zakupową. Tym samym – zgodnie z art. 525 Pzp - termin do zgłoszenia przystąpień do postępowania upływał 24 maja 2024 r. Przystąpienie Konsorcjum Voltea wpłynęło do Izby 28 maja 2024 r. (24 maja zostało wysłane pocztą). W konsekwencji Izba postanowiła nie dopuścić Konsorcjum Voltea do postępowania odwoławczego w charakterze Przystępującego po stronie Zamawiającego.

Rozpoznając odwołanie Izba przeprowadziła wszystkie wnioskowane przez Strony dowody z dokumentów. Ponadto Izba przeprowadziła dowód z dokumentacji postępowania.

Izba ustaliła, co następuje:

Zarzuty dotyczące rażąco niskich cen w ofertach konkurencyjnych wobec Odwołującego wykonawców biorących udział w postępowaniu:

Wartość szacunkowa przedmiotu zamówienia ustalona 4 kwietnia 2024 r. ustalona została na kwotę 1 491 571,68 zł (po powiększeniu o należny podatek VAT - 1 834 633,18 zł brutto). Ustalenie ww. wartości nastąpiło w oparciu o kosztorysy z 10 stycznia 2024 r.

23 kwietnia 2024 r. Zamawiający poinformował wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu, że przeznaczył na realizację przedmiotu zamówienia 1 835 000,00 zł brutto.

Zgodnie z informacją z 23 kwietnia 2024 r. z otwarcia ofert w postępowaniu oferty w postępowaniu złożyli:

- 1.Linter Energia - 864 000,00 zł,
- 2.Odwołujący - 1 800 000,00 zł,
- 3.Przystępujący - 854 825,40 zł,
- 4.Firma Usługowa „AC-DC” Sp. z o. o. z siedzibą w Lipinach - 885 600,00 zł,
- 5.Konsorcjum Voltea - 877 427,30 zł,
- 6.Energosieci - 1 243 724,13 zł,
- 7.ELTRAKT Firma Elektryczna K.C., 37-464 Pilchów - 1 002 788,25 zł.

24 kwietnia 2024 r. Zamawiający skierował m. in. do wykonawców: Lintea Energia, Konsorcjum Voltea oraz do Przystępującego wezwania do wyjaśnienia cen złożonych ofert. W wezwaniach Zamawiający określił taki sam zakres informacji podlegających wyjaśnieniu:

„(...) zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny, w szczególności w zakresie:

- 1.wybranych rozwiązań technicznych zaproponowanych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;
- 2.oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;
- 3.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;

4.zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;

5.zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

6.zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

7.wypełniania obowiązków związanych z powierzaniem wykonania części zamówienia podwykonawcy".

Co istotne w treści wezwań Zamawiający wskazał również:

1.„Zamawiający celem zweryfikowania i skonkretyzowania państwa oferty zaleca przedłożenie kosztorysu ofertowego oraz przedstawienie szczegółowych wyjaśnień

i przedłożenie wyczerpujących dowodów, uwzględniających powyższe aspekty w oferowanej cenie”.

2.„Wyjaśnienia proszę złożyć w nieprzekraczalnym terminie do dnia 29.04.2024 r. włącznie poprzez platformę zakupową zamawiającego”.

W odpowiedzi na powyższe wezwania wykonawcy złożyli następujące wyjaśnienia:

I.Przystępujący

„(...) Oświadczam, że oferta mojej firmy została skalkulowana prawidłowo w oparciu o oferty handlowe i zapewnia wykonanie zadania zgodnie z dokumentacją projektową oraz specyfikacją istotnych warunków zamówienia, na potwierdzenie załączam kosztorysy uproszczone:

Zadanie 1 - Przebudowa oświetlenia drogowego w Gminie Majdan Królewski polegająca na dostawie i montażu 403 sztuk istniejących wyeksploatowanych i nieefektywnych opraw na oprawy typu LED z systemem sterowania.

Poniżej wysokość kosztów i spodziewanych zysków jakie moja firma przyjęła do wyceny powyższego zadania:

a.cena łączna 403 sztuk opraw oświetleniowych typu LED z systemem sterowania, wynika z cen, po których kupuję oprawy, niewielkiego kosztu za transport wspomnianych opraw oraz otrzymuję od sprzedawcy preferencyjne ceny nabycia towaru ze względu na stałą i długoletnią współpracę z dostawcami (wykonujemy roboty elektroenergetyczne od ponad 10 lat i posiadam zawarte umowy handlowe z hurtowniami oraz producentami osprzętu elektroenergetycznego);

b.cena materiałów niezbędnych do wykonania zamówienia, koszty opłacenia pracowników oraz pracy przedsiębiorstwa to łącznie 413866,32 zł brutto.

c.spodziewany zysk za niniejszą część Zamówienia to łącznie 45000,00 zł brutto.

Suma: 458866,32 zł brutto.

Zadanie 2 - Przebudowa oświetlenia drogowego w Gminie Majdan Królewski polegająca na robotach budowlanych towarzyszących dostawie 403 sztuk opraw.

Poniżej wysokość kosztów i spodziewanych zysków jakie moja firma przyjęła do wyceny powyższego zadania:

a)cena materiałów niezbędnych do wykonania zamówienia. Koszty opłacenia pracowników oraz pracy przedsiębiorstwa to łącznie 365959,08 zł brutto.

b)spodziewany zysk za niniejszą część Zamówienia to łącznie 30 000,00 zł brutto.

Suma: 395959,08 zł brutto.

Powyższe, daje łączną kwotę oferty na przedmiot zamówienia w postaci dwóch zadań, w wysokości: 854825,40 zł brutto.

Ponadto oświadczam, że pracownicy w mojej firmie są zatrudnieni na umowę o pracę

i otrzymują spełniające wymogi ustawy z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych i są od tych wynagrodzeń odprowadzane wszelkie składki do ZUS oraz Urzędu Skarbowego. Nadmieniam, że kadra pracownicza w mojej firmie posiada wysokie kwalifikacje oraz doświadczenie zdobyte podczas wieloletniej pracy w branży elektroenergetycznej. Posiadamy wszelkie uprawnienia do wykonywania prac elektroenergetycznych, do pracy na sieciach należących do PGE Dystrybucja S.A. w tym uprawnienia do prac pod napięciem — pracownicy znajdują się na liście uprawnionych pracowników do pracy na sieciach PGE Dystrybucja S.A.

Dodatkowym atutem, który wpływa na wysokość oferty jest to, że siedziba mojej firmy znajduje na terenie Gminy Majdan Królewski - posiadamy znajomość terenu planowanej inwestycji

co minimalizuje koszt środków transportu oraz poprawia efektywność realizowanych prac. Moja firma posiada własny sprzęt potrzebny do realizacji zadania więc nie musimy korzystać

z najmowanych maszyn i urządzeń, co pomniejsza koszty realizacji zadania. Długoletnia współpraca z hurtowniami oraz

bezpośrednio z producentami gwarantuje nam bardzo korzystne warunki handlowe które wykorzystujemy dla skalkulowania bardzo korzystnej oferty co potwierdzam. Wszystkie komponenty przewidziane do wykonania tego zadania pochodzą z polskiego rynku dystrybucyjnego, a w znacznej większości są również produkowane w Polsce co gwarantuje użycie jakościowych materiałów. które spełniają lub przewyższają wymagania stawiane przez zamawiającego (...).

Do wyjaśnień zostały załączone oferty handlowe dotyczące części z materiałów niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia. Nie zostały natomiast załączone kosztorysy, o których mowa w treści wyjaśnień. Dlatego też 30 kwietnia 2024 r. Zamawiający skierował

do Przystępującego następujące wezwanie:

„Zamawiający informuje iż w złożonych przez Państwa wyjaśnieniach dotyczących rażąco niskiej ceny Wykonawca pisze, iż na potwierdzenie załącza kosztorysy uproszczone.

W przedłożonych dokumentach ich brak.

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 224 Ustawy (...) zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień.

Wyjaśnienia proszę złożyć w nieprzekraczalnym terminie do dnia 06.05.2024 r. włącznie poprzez platformę zakupową zamawiającego”.

Kosztorysy zostały złożone przez Przystępującego w odpowiedzi na wezwanie z 30 kwietnia 2024 r.

II.Konsorcjum Voltea

Treść wyjaśnień została objęta przez wykonawcę tajemnicą przedsiębiorstwa. Mimo, że nie ulega wątpliwości, że Odwołujący poznał ich treść, to w dokumentacji postępowania dostarczonej przez Zamawiającego brak wzmianki o jakiegokolwiek czynności wskazującej

na uznanie zastrzeżenia tajemnicy za nieskuteczne czy nieprawidłowe.

Z tego względu Izba odstąpiła od przytoczenia całości czy części wyjaśnień wykonawcy. Izba wskazuje jednak, że Odwołujący w uzasadnieniu odwołania w prawidłowy sposób przedstawił stan faktyczny dotyczący treści złożonych przez Konsorcjum Voltea wyjaśnień.

III.Energosieci

„W odpowiedzi na wezwanie z dnia 24.04.2024r. w sprawie złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny Energosieci Podkarpacie sp. z o o składają następujące wyjaśnienia:

- cena zaoferowana niniejszym postępowaniu jest prawidłowo wyliczona i nie zawiera znamion rażąco niskiej ceny.
- cena materiałów została podana w oparciu o oferty handlowe wyliczonych między innymi przez Hurtownię Kwant (na co w załączeniu przedkładamy dowody w zakresie lamp LED) Wykonawca Energosieci Podkarpacie i tak narzucił swoje koszty dodatkowe do materiałów oraz inne materiały drobne, na co zgodnie z kosztorysami przedłożonymi do oferty przetargowej cena materiałów wynosi 736 572,31 zł. Przykładem są chociażby same lampy cena netto z oferty to 235 614,40 zł , a Wykonawca Energosieci przyjął kwotę 256 614,40 zł netto, czy założył narzut na samym koszcie lamp w wysokości 21 000,00 zł. Tak więc cena materiałów została wyliczona prawidłowo, a nawet została zawyżona w stosunku do ofert handlowych i faktycznej wartości materiałów jakie mają być w budowane w ramach niniejszej inwestycji na budowie.

- cena robocizny i sprzętu — zgodnie z przedłożonymi kosztorysami cena robocizny i sprzętu za wykonanie zadania to kwota: 176 289,28 zł

***wskazuję po pierwsze że Spółka Energosieci posiada swój sprzęt bez konieczności najmu podnajmu co eliminuje koszty z tym związane. Posiada sprzęt na własność jak: koparka, zwyżka, dźwig, zwyżka, przyczepy, samochody samowyladowcze, ciągniki jak JCB oraz maszynę do przewiertów sterowanych DitWich 1720 i 920 L. Koszty sprzętu dla niniejszego zadanie są więc tylko kosztem paliw. Cena podana w kosztorysie na sprzęt to kwota 89696,46 zł. Ujęto sprzęt w cenach za motogodziny pracy, ale tak jak się to przyjmuje ceny rynkowe, średnie pod najem. Cena sprzętu podana w kosztorysie jest ceną zawyżoną w stosunku do faktycznego wykorzystania sprzętu na budowie.

*** wskazuję po drugie, że cena robocizny przyjęta w kosztorysie na realizację inwestycji to kwota 86319,82 zł. Firma Energosieci Podkarpacie posiada swoich wykwalifikowanych pracowników na umowę o pracę. Pracowników do realizacji zadania firma skieruje 3 osoby (w tym osobę posiadającą uprawnienia do prac pod napięciem (PPN) na sieci PGE Dystrybucja SA wystawione przez uprawniony organ, a udostępnionej przez Firmę PPUH Zakład Instalatorstwa Elektrycznego Władysław Mikołajczyk. Kwota tegoż pracownika to kwota 4500 zł netto / 6130,62 zł brutto i osobę kierownika budowy. Koszt miesięczny 1 pracownika Energosieci to kwota 4000 zł netto, koszt brutto 5384 zł i koszt kierownika 5000 zł netto tj. 6850,14 zł brutto. Łączny koszt miesięczny brutto to 21 829,00 zł jaki poniesie Spółka za okres miesięczny pracy ludzi. Czas trwania realizacji zamówienia nie został przewidziany przez Wykonawcę większy

i jest wystarczający do realizacji umowy jak 3 miesiące, co daje kwotę łączną w wysokości 71 246,28 zł Pracownicy skierowani do realizacji umowy posiadają uprawnienia operatora koparki, wiertnicy, zwyżki, dźwigu, są w pełni ubezpieczeni w oparciu

o stabilną umowę o pracę. Wykonują na co dzień szereg innych zadań z branży energetycznej od lat, jak również Spółka Energosieci.

***po trzecie pozostają jeszcze koszty pośrednie (kwota 67 249,25 zł) i zysk (kwota 17 605,51 zł) co daje łączną kwotę 98 296,24 zł i co stanowi czysty zysk firmy, bowiem na inne koszty jak geodezja i inne roboty towarzyszące Wykonawca ujął w kosztorysie oraz materiałach pomocniczych.

Tak więc jak widać cena zaoferowana w niniejszym przetargu jest prawidłowo obliczona i jako Wykonawca jesteśmy za to pewni że Nasza cena zaoferowana w niniejszym postępowaniu jest ceną prawidłową. Ponadto zaznaczam, że cenę należy traktować w ujęciu całościowym zgodnie z treścią umowy parag 7 wzoru umowy, że wynagrodzenie jest wynagrodzeniem ryczałtowym (...) i Wykonawca w 100% uwzględnił i koszty i wszelkie ryzyko jakie może wyniknąć z realizowanej umowy. Ponadto Weźmy choć pozycję 33.4 Montaż przewodów izolowanych ASXSN 2x25 mm² cena za 1,188 (cena jednostkowa) materiałów wynosi

11 022,93 zł w tym koszt samego przewodu 10 081,84 zł, w tej samej pozycji cena jednostkowa sprzętu i robocizny i narzutów wynosi 8122,29 zł, co daje łączną cenę jednostkową

w wysokości 19 145,22 zł. 1,188 km przewodu pracownicy podwieszą w 1 dzień roboczy

co daje koszt jednostkowy brutto ok. 1850 zł, do tego dochodzi sprzęt i jego praca — zwyżka - koszt paliwa na 1 dzień 80 litrów x 7 zł netto = 560 zł + koszt paliwa innego sprzętu 100 zł. Sprzęt posiadamy własny więc nie ma innych kosztów. Zatem mając na uwadze tą pozycję koszt wykonania łączny firmy za 1,188 km jest w wysokości 2510 zł brutto + materiały tj.

11 022,93 co daje łączny koszt ceny jednostkowej w wysokości 13 432,93 zł. Kosztorys

w tej pozycji opiewa na kwotę jednostkowa za 1,188 km w wysokości 13 432,93 zł. Czyli zostaje tylko z tej pozycji 5 712,29 zł i ta właśnie kwota tylko na tej pozycji stanowi zysk (...). Zwracamy uwagę ponadto na jedną kwestię jeszcze w stosunku do innych oferentów.

W związku z udostępnieniem ofert innych Wykonawców i ich analizie wskazujemy,

że większość bazuje na dostawcy opraw firmie VOLTEA o ile jeszcze w marcu 2024 r. niniejsza firma nie miała certyfikatu ENEC plus na inne oprawy jak 120 W, w tej chwili na podstawie materiałów nie jesteśmy w stanie stwierdzić czy spełniają wymagania. Dodatkowo wskazuję, że karty katalogowe załączone są bardzo ogólne i wskazują jak w Naszym [przypadku konkretnego produktu opraw i mocy. Jak już zresztą wiadomo przyjęliśmy oprawy producenta Philips który posiada kompletną i kompatybilną ofertę na niniejsze zadanie przede wszystkim jako ceniony producent na rynku posiada wszystkie atesty certyfikaty na produkowane oprawy.

W związku z powyższym zwracam uwagę, że oferty przetargowe Wykonawców, które złożyły oferty w niniejszym postępowaniu na oprawach firmy Voltea należy poddać szczegółowej analizie".

Do wyjaśnień zostały załączone kosztorysy. Pozostałe dokumenty, na które powołał się wykonawca nie zawierały cen – były to dokumenty mieszczące się w katalogu przedmiotowych środków dowodowych określonych w SWZ.

Biorąc pod uwagę stan faktyczny ustalony w zakresie ww. zarzutów Izba uznała, że zasługują one na uwzględnienie.

W przypadku wyjaśnień cen ofert złożonych przez Przystępującego oraz Konsorcjum Voltea w pełni potwierdziło się stanowisko Odwołującego, co do nadmiernego poziomu ogólności wyjaśnień, a także niewykazaniu realności kosztów pracy założonych do wyceny. Z treści wyjaśnień obu tych wykonawców Zamawiający nie miał możliwości weryfikacji czy przyjęte koszty w tym zakresie w ogóle umożliwią należyłą realizację przedmiotu zamówienia.

Podkreślenia wymaga, że dowód wnioskowany przez Zamawiającego – tj. dowód

ze zaktualizowanych kosztorysów inwestorskich dla zamówienia, wbrew oczekiwaniom Zamawiającego nie wykazał przeprowadzenia przez niego należytej oceny wyjaśnień złożonych przez wykonawców. W ocenie Izby dowód ten wskazuje na próbę dostosowania wartości szacunkowej do poziomu najniższych cen ofert które wpłynęły w postępowaniu, podobnie jak znajdująca się w aktach postępowania opinia z 7 maja 2024 r.:

„W odpowiedzi na zapytanie Gminy Majdan Królewski dotyczące kosztów realizacji zadania (...) opracowanych na podstawie dokumentacji i załączonych kosztorysów inwestorskich

z dnia 10.01.2024 r. na łączna kwotę: 1 805 113,18 zł brutto przez naszą firmę: SP-Project - P.S. ul. Brzozowska 1/20 35-505 Rzeszów, informujemy, iż:

po przeanalizowaniu aktualnych cen rynkowych, uwzględniając koszty materiałów oraz koszty pracy, robocizny i inne niezbędne, zaoferowana w Państwa postępowaniu przetargowym najniższa cena tj. 854 825,40 podana przez oferenta na w/w zadaniu jest ceną realną i możliwą do wykonania powyższego zadania.

W załączeniu kosztorys uwzględniający aktualną koniunkturę ekonomiczną".

Ponadto wyjaśnienia złożone przez obu ww. wykonawców nie zostały poparte należyтыми dowodami.

Z kolei wyjaśnienia złożone przez wykonawcę Energosię były adekwatne do treści wezwania, zawierały odpowiedzi na wszystkie zadane pytania i w podstawowym (wystarczającym) zakresie pokazywały sposób kalkulacji ceny oferty jak i przyjęte dla tej kalkulacji założenia. Jednak jedynymi dokumentami, które mogłyby potwierdzać prawidłowość przyjętych założeń były złożone wraz z wyjaśnieniami kosztorysy. Tu podkreślić jednak należy przytoczony wyżej fragment z wezwań do wyjaśnień, z którego jasno wynika, że kosztorysy to jedynie dokumenty zalecane do złożenia: Zamawiający (...) zaleca przedłożenie kosztorysu ofertowego oraz przedstawienie szczegółowych wyjaśnień i przedłożenie wyczerpujących dowodów, uwzględniających powyższe aspekty w oferowanej cenie. Jasnym więc jest, że kosztorysy nie mogły być uznane w postępowaniu za wystarczające dla potwierdzenia realności zaoferowanych cen - ich złożenie w żaden sposób nie zwalniało wykonawców z obowiązku złożenia dowodów na potwierdzenie wyjaśnień cen.

Z powyższych przyczyn Izba uznała za pozbawioną znaczenia w sprawie okoliczność ponownego wezwania Przystępującego do uzupełnienia kosztorysów niezalączonych pierwotnie do wyjaśnień.

W konsekwencji Izba uznała, że oferty Przystępującego oraz konsorcjum Voltea winny zostać odrzucone przez Zamawiającego na etapie oceny ofert na podstawie art. 224 ust. 6 Pzp, który zrównuje sytuację wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień ceny z sytuacją wykonawcy, który złożył ofertę zawierającą rażąco niską cenę (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). Oferta wykonawcy Energosię winna być natomiast odrzucona na podstawie

art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp (Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę

lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia). Brak należytego udowodnienia twierdzeń zawartych w wyjaśnieniach ceny oferty oznacza nieskuteczne obalenie przez wykonawcę domniemania rażąco niskiej ceny, które pojawia się z chwilą wezwania go przez zamawiającego do wyjaśnień.

Zaniechanie odrzucenia przez Zamawiającego powyższych ofert świadczyło o zasadności zarzutów nr 1, 6 i 8 odwołania.

Zarzuty nr 2 i 3

W tym zakresie stan faktyczny między Stronami oraz Przystępującym był niesporny. Przeciwnicy procesowi różnili się przede wszystkim interpretacją warunku udziału

w postępowaniu oraz oceną prawną faktu wliczenia przez Przystępującego wartości prac projektowych do wartości robót wymaganych w treści warunku. Sam warunek określony

w SWZ (rozdział XXI ust. 2) brzmi:

„O udzielenie zamówienia w mniejszym postępowaniu zgodnie z art. 112 ust. 2 Ustawy mogą ubiegać się wyłącznie Wykonawcy, którzy spełniają określone przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu, w następującym zakresie: (...)

4) Zdolności technicznej lub zawodowej.

Zamawiający uzna warunek za spełniony jeśli:

a. Wykonawca wykaże się doświadczeniem zdobytym w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności gospodarczej

jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie, zgodnie z zasadami sztuki budowlanej

i prawidłowo ukończył - wykazu robót budowlanych tj.: prawidłowo wybudowane, przebudowane lub rozbudowane co najmniej dwa zadania polegające między innymi na: budowie i/lub przebudowie i/lub rozbudowie i/lub modernizacji oświetlenia o łącznej wartości nie mniej niż 1 000 000,00 zł brutto, słownie: jeden milion złotych).

Zamawiający nie ogranicza ilości i rodzaju robót, które mają być wykonane w celu spełnienia w/w warunku (...).

W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu

lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać następujących podmiotowych środków dowodowych:

Wykazu robót budowlanych wykonywanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przed podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne odpowiednie dokumenty.

/wzór wykazu robót budowlanych stanowi załącznik nr 5 do SWZ”.

Przystępujący i Zamawiający potwierdzili, że Przystępujący wykazując spełnienie powyższego warunku uwzględnił w

wykazie robót również prace projektowe wchodzące w zakres poszczególnych zadań. Zamawiający uznał przy tym, że na gruncie ww. warunku było to działanie w pełni poprawne.

Izba uznała stanowiska Zamawiającego i Przystępującego za nieprawidłowe. Sporny warunek udziału w postępowaniu dotyczy tylko robót budowlanych. Nie da się z jego treści przy zastosowaniu prawidłowych metod interpretacji uznać, że wykonawcy mieli również możliwość uwzględniać do wartości wykonanych robót wartość prac projektowych wykonanych przy realizacji w trybie „zaprojektuj i wybuduj”.

Kwalifikacja przedstawiona przez Odwołującego w uzasadnieniu zarzutu nr 2 była jednak nieprawidłowa. W ocenie Izby brak jest racjonalnych podstaw do uznania działania Przystępującego jako czyn nieuczciwej konkurencji. Odwołujący przede wszystkim nie podjął w tym zakresie realnej próby wykazania, że doszło do zaistnienia takiego czynu. Sam fakt, że Przystępujący w nieprawidłowy sposób wykazał spełnienie warunku udziału

w postępowaniu nie daje podstawy do automatycznego uznania, że dopuścił się on czynu nieuczciwej konkurencji. Dlatego też Izba oddaliła zarzut nr 2, uznając z kolei za zasadny zarzut nr 3. Izba odstąpiła jednak od nakazania Zamawiającego wezwania Przystępującego do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, ponieważ byłoby to oczywiście niecelowe wobec nakazu odrzucenia oferty Przystępującego jako zawierającej rażąco niską cenę.

Zarzut nr 5

W zakresie tego zarzutu, po przeprowadzeniu dowodów zgromadzonych w sprawie, w szczególności SWZ wraz z załącznikami oraz korespondencji między Zamawiającym, a wykonawcą Linter Energia Izba uznała, że stan faktyczny opisany w uzasadnieniu odwołania i przytoczony w stanowisku Odwołującego odpowiada prawdzie. Tym samym niecelowym byłoby jego powielanie.

Po przeprowadzeniu dowodów z oferty wykonawcy Linter Energia oraz z korespondencji między tym wykonawcą a Zamawiającym Izba uznała, że Odwołujący słusznie twierdził,

że dokumenty złożone w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych nie potwierdzały spełnienia wszystkich, wymaganych przez Zamawiającego parametrów oferowanych urządzeń. Izba uznała zatem za udowodniony brak w kartach katalogowych wykonawcy Linter Energia wymaganej oprawy o mocy 72W (uwzględniając tolerancję 67W – 77W) i 106W (uwzględniając tolerancję 101W – 111W).

Izba wskazuje przy tym, że dowody powołane przez Zamawiającego dotyczące przedmiotowego zarzutu wskazują na to, że Zamawiający doszukiwał się argumentacji

na korzyść wykonawcy Linter Energia, nie zaś, że to wykonawca wykazał zgodność swojej oferty z warunkami zamówienia. Z treści opinii stanowiących dowody Zamawiającego wprost wynika, że przedmiotowe środki dowodowe złożone przez wykonawcę Linter Energia były niekompletne w sposób zgodny z opisem zawartym w uzasadnieniu odwołania. Podkreślić również należy, że Zamawiający w bardzo precyzyjny sposób opisał w SWZ katalog przedmiotowych środków dowodowych i ich rolę. Na etapie oceny ofert Zamawiający był więc obowiązany przestrzegać wprowadzonych przez samego siebie reguł postępowania,

a w konsekwencji zastosować art. 226 ust. 1 pkt lit. c Pzp (Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia,

o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń) i odrzucić ofertę wykonawcy Linter Energia z postępowania.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy

na podstawie art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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).

Przewodniczący