

WYROK

Warszawa, dnia 3 lutego 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Paprocka

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 stycznia 2025 r., odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 stycznia 2025 r. przez wykonawcę:

A. Inkas sp. z o.o. w Lesznie (KIO 37/25),

B. Firma Maciuś A.G. w Goliszewie (KIO 38/25),

w postępowaniu prowadzonym przez TAURON Dystrybucja S.A. w Krakowie

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego, wykonawcy A.C. AGATBUD w Kunicach

orzeka:

KIO 37/25

1. uwzględnia odwołanie w części co do zarzutu dotyczącego naruszenia art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych i nakazuje Zamawiającemu – w zakresie zadania nr 6:
 - 1.1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
 - 1.2. powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w szczególności zwrócenie się do wykonawcy A.C. AGATBUD o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów w zakresie uwzględnienia w cenie ofertowej wynagrodzenia koordynatora;
2. w pozostałym zakresie oddala odwołanie;
3. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i Zamawiającego w stosunku 2 do 3 i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 738 zł 00 gr (słownie: siedemset trzydzieści osiem złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem dojazdu na rozprawę oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 3.2. zasądza od Zamawiającego, TAURON Dystrybucja S.A. w Krakowie na rzecz Odwołującego, Inkas sp. z o.o. w Lesznie, kwotę 4 136 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sto trzydzieści sześć złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania oraz dojazdu na rozprawę.

KIO 38/25

1. uwzględnia odwołanie w części co do zarzutu dotyczącego naruszenia art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj. zarzut z pkt II.1 odwołania) oraz art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 oraz 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj. zarzut z pkt II.4 odwołania) i nakazuje Zamawiającemu – w zakresie zadań nr 3 i 4:
 - 1.1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
 - 1.2. powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w szczególności zwrócenie się do wykonawcy A.C. AGATBUD o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów w zakresie uwzględnienia w cenie ofertowej wynagrodzenia koordynatora;
2. w pozostałym zakresie oddala odwołanie;
3. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i Zamawiającego po połowie:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 3.2. zasądza od Zamawiającego, TAURON Dystrybucja S.A. w Krakowie na rzecz Odwołującego, Firma Maciuś A.G. w Goliszewie, kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) tytułem kosztów wynagrodzenia pełnomocnika poniesionych przez Zamawiającego.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby

Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu zamówień publicznych.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 37/25, KIO 38/25

Uzasadnienie

Zamawiający, TAURON Dystrybucja S.A. w Krakowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „wymianę liczników energii elektrycznej na terenie działania TAURON Dystrybucja S.A.”, wewnętrzny identyfikator: PZP/TDCN/05905/2024. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 2 września 2024 r., pod nr: 2024/S 170-525756. Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne.

KIO 37/25

W dniu 3 stycznia 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Inkas sp. z o.o. w Lesznie na niezgodne z przepisami ustawy: 1) wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę A.C. AGATBUD w Kunicach oraz 2) zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy – w zakresie postępowania w części 6.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm., dalej jako „PZP”) w zw. z art. 224 ust. 1, 5 i 6 PZP, poprzez wybór oferty wykonawcy A.C. podlegającej odrzuceniu z powodu zaferowania w tej ofercie ceny rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia, co w szczególności wynika z wyjaśnień złożonych przez A.C. wobec wezwania tego wykonawcy przez Zamawiającego do wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1 PZP – w tym z uwagi na:

- a) fakt, że wyjaśnienia zawierają wyłącznie wybrane pozycje zestawione w formie tabelarycznej (zatem nie stanowią kompleksowego wyjaśnienia ceny oferty), co powoduje, że Zamawiający powinien uznać, że A.C. w ogóle nie złożyła wyjaśnień rażąco niskiej ceny;
- b) brak przedstawienia dowodów w zakresie wyliczenia ceny, która to konieczność wynika nie tylko z przepisów i orzecznictwa, ale wskazał na nią wprost sam zamawiający w treści wezwania z 5 listopada 2024 r., jak również wobec braku przedstawienia w treści wyjaśnień poszczególnych kosztów (np. transportu, koordynacji), cen i założeń oraz zaniżenia poszczególnych kosztów (np. stawki za roboczogodzinę, bez uwzględnienia obciążeń publicznoprawnych), nadto złożone wyjaśnienia są lakoniczne i w żaden sposób nie potwierdzają rynkowości przyjętych cen i kosztów – w konsekwencji czego, wykonawca nie obalił domniemania, że zaferowano rażąco niską cenę. Nie wskazano, czyimi pojazdami mają poruszać się realizujący zadanie pracownicy, nie określono przyjętego kilometrażu dla realizacji umowy, nie określono kosztów zakwaterowania pracowników, kosztów naprawy i amortyzacji pojazdów, kosztów pozostałych (m.in. obsługa firmy, zakup i naprawa urządzeń, koszt amortyzacji tych urządzeń), związanych z realizacją zamówienia;
- c) złożone wyjaśnienia nie nadają się do jakiejkolwiek weryfikacji i w żaden sposób nie potwierdzają, że przyjęte ceny i koszty mają charakter rynkowy – w konsekwencji czego, wykonawca nie obalił domniemania, że zaferowano rażąco niską cenę;

Mając powyższe na uwadze, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert w postępowaniu, w tym odrzucenie oferty wykonawcy A.C..

Ponadto, wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika na podstawie faktury VAT i spisu kosztów przedstawionych na rozprawie. Na rozprawie dnia 30 stycznia 2025 r. złożył fakturę na kwotę 738 zł tytułem kosztów dojazdu na rozprawę.

Jak uzasadnił w odwołaniu, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do udzielenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, Przystępujący ograniczył się do przedstawienia tabel z zestawieniami wybranych kosztów, bez żadnych opisów, czego konkretnie dotyczą, na jakiej podstawie będzie dysponowała osobami do wykonania umowy, jakich pojazdów będzie używać, kto pokrywa koszty tych pojazdów, gdzie są skalkulowane, czy są jej pojazdami, czy z leasingu i jak koszt leasingu jest rozliczany, przy użyciu jakich narzędzi będzie wykonywana umowa, kto pokrywa koszty napraw lub wymiany tych narzędzi i gdzie są skalkulowane. Wskazał, że do wyjaśnień nie dołączono żadnych dowodów i brak jest również informacji skalkulowaniu wynagrodzenia koordynatora. Wobec powyższego, Odwołujący przede wszystkim wskazał, że przedmiotowe wyjaśnienia w żaden sposób nie obaliły domniemania rażąco niskiej ceny, w szczególności z uwagi na brak udowodnienia wiarygodności swojej ceny. Odwołujący podkreślił niekompletność, lakoniczność i nieprawidłowość wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny oraz fakt, że w wezwaniu Zamawiający wymagał złożenia dowodów, czego Przystępujący nie uczynił. Dodał, że udowodnienie realności ceny powinno nastąpić w toku postępowania o udzielenie zamówienia przed zamawiającym, a nie w toku postępowania odwoławczego przed Izbą. W konsekwencji powyższych uchybień, zdaniem Odwołującego, Zamawiający naruszył również art. 16 pkt 1) PZP

poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W odpowiedzi z dnia 27 stycznia 2025 r. na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego oraz o zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa, zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie. Na rozprawie dnia 30 stycznia 2025 r. złożył fakturę na kwotę 3 600 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika. W uzasadnieniu, Zamawiający wskazał, że jego zdaniem zarzuty odwołania nie mają podstaw, bowiem Przystępujący przedłożył wyjaśnienia, które zdaniem Zamawiającego dowodzą, że zaoferowana cena jest realna i umożliwia wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia, są precyzyjne i konkretne oraz adekwatne, w szczególności biorąc pod uwagę przedmiot postępowania oraz wykonawców biorących udział w postępowaniu, będących głównie mikro lub małymi przedsiębiorcami. Zwrócił uwagę, że Przystępujący zawarł w wyjaśnieniach kalkulację poszczególnych kategorii kosztów, zaś twierdzenia odwołania sprowadzają się wyłącznie do ogólnikowego i niepopartego żadnymi szczegółowymi argumentami lub dowodami – kwestionowania wyjaśnień Przystępującego. Zamawiający wyjaśnił przy tym, iż żadna z zaoferowanych cen w zasadzie nie budziła jego wątpliwości, zaś wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny skierował wyłącznie z obowiązku, na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 PZP. Było to konsekwencją zachowawczego określenia wartości zamówienia, które odbiegało „w górę” od cen zaoferowanych w postępowaniu w zakresie 19 z 25 części zamówienia. Zdaniem TAURON Dystrybucja S.A., Odwołujący nie wykazał, że cena zaoferowana przez Przystępującego jest nierealna i nie daje rękojmi wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z warunkami zamówienia oraz przepisami prawa. Podkreślił, że Odwołujący również był wzywany do udzielenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny i złożone przez Odwołującego wyjaśnienia w żaden sposób nie przewyższają w swojej szczegółowości wyjaśnień Przystępującego, gdyż jedyna różnica dotyczy formy – Odwołujący udzielił wyjaśnień opisowo, zaś Przystępujący ujął je w formie tabelarycznej. Dodał, że Odwołujący również nie załączył do swoich wyjaśnień żadnych dowodów, bazując wyłącznie na oświadczeniach własnych – jednocześnie uzasadniając podniesione wobec Przystępującego zarzuty właśnie m.in. brakiem przedłożenia dowodów. Zdaniem Zamawiającego, nie istnieje jeden modelowy standard wyjaśnień zaoferowanej ceny i stopnia ich szczegółowości – każdorazowo ocenę udzielonej odpowiedzi należy odnieść do specyfiki danego zamówienia i grona wykonawców ubiegających się o dane zamówienie, uwzględniając chociażby rozmiar prowadzonej przez nich działalności gospodarczej. Uznał też, że nie można mu zarzucić naruszenia ogólnych zasad udzielania zamówień, w tym w szczególności odnoszących się do równego traktowania wykonawców, również z tego powodu, że potraktował w ten sam sposób i zaakceptował analogiczne wyjaśnienia Odwołującego, które cechowały się porównywalnym poziomem szczegółowości.

Do postępowania przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca, A.C. AGATBUD. W piśmie procesowym z dnia 27 stycznia 2025 r., wyjaśniła w zakresie części 6 – powołując się na wyjaśnienia dla zadań nr 3 i 4 zawarte w tym piśmie, które pozostają aktualne dla części 6 – że Odwołujący pominął, iż Przystępujący realizował dla, podmiotu powiązanego z Zamawiającym, Tauron Dystrybucja Pomiary Sp. z o.o. usługi na podstawie innych umów i Zamawiający wie, że w toku współpracy w poprzednich latach Przystępujący wykonywał umowy prawidłowo, terminowo i rzetelnie, a zatem daje rękojmię należytej realizacji przedmiotowego zamówienia. Przystępujący podniósł, iż funkcje koordynatora pełni Przystępujący osobiście wraz z mężem, co powoduje brak z tego tytułu kosztów pracowniczych, stąd okoliczność ta nie została wykazana w odniesieniu do kosztów oferty. Dodał, że aktualnie należycie realizuje tożsame usługi u innego zamawiającego, tj. PGE Dystrybucja S.A. za podobne stawki, tj. 37,50 zł – 39 zł netto za sztukę. Wskazał również, że ilości liczników montowanych przez jednego monterów w ciągu miesiąca są całkowicie realne, co potwierdzają protokoły odbioru realizowanej umowy na wymianę liczników dla PGE Dystrybucja S.A. a także oświadczenia złożone przez monterów, którzy od dłuższego czasu realizują na rzecz Przystępującego umowy z PGE dot. wymian liczników 1f, 3faz oraz umowę dla Tauron Dystrybucja Pomiary Sp. z o.o. Przystępujący podkreślił, że Zamawiający w niniejszym postępowaniu nie wymagał zatrudnienia monterów na pełen etat, zaś wyliczona przez niego ilość etatów jest całkowicie wystarczająca do realizacji usług w wymaganym przez Zamawiającego zakresie, bowiem na efektywność tych pracowników wpływa też fakt, iż mieszkają oni bardzo blisko magazynu, skąd pobierane są urządzenia. Uznał ponadto, że: „Zupełnie nieprawdziwe i niepoparte żadnymi dowodami są twierdzenia Odwołującego, że czas potrzebny do odebrania i zdanie liczników dla jednego monera to 3-4 godzin tygodniowo. W sytuacji, w której monterzy zamieszkują w pobliżu magazynów, co potwierdzają złożone wykazy, dotarcie do magazynów, pobranie i zdanie urządzeń zajmuje im 1,5 godziny tygodniowo.” Podkreślił przy tym, że każdy z monterów realizuje usługi najbliżej miejsca zamieszkania, zaś miejscowości, w których zlokalizowane są magazyny to małe miasta, poruszanie się po nich nie wiąże się z korkami oraz dużymi odległościami między miejscem zamieszkania, a magazynem Zamawiającego. Oznacza to, zdaniem Przystępującego, że dobre zarządzanie logistyką pozwala obniżyć koszty. Wskazał, że każdy elektromonter wykonuje 60 km dziennie, wskazał na koszt paliwa, wyjaśnił że korzysta wyłącznie z floty należącej do Przystępującego, która to flota jest przekazana elektromonterom do użytku, którzy parkują samochody pod domem i nie muszą dojeżdżać do siedziby

firmy. Załączył dowód w postaci wykazu pojazdów ze wskazaniem średniego zużycia paliwa. Ponadto, wyjaśnił, że „Jeżeli chodzi o pozostałe koszty prowadzenia przedsiębiorstwa, to: nie wynajmuję biura (pracuję w domu), nie zatrudniam sekretarki ani żadnych innych osób do czynności administracyjnych (robię to sama). Zlecam jedynie osobie fizycznej kwestie księgowe - koszt miesięczny 200 zł.”

Dla zadania nr 6 również dysponuję pracownikami mieszkającymi lokalnie, korzystającymi z pojazdów służbowych przekazanych do wyłącznego użytku

KIO 38/25

W dniu 3 stycznia 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Firma Maciuś A.G. w Goliszewie od niezgodnych z przepisami PZP czynności i zaniechań Zamawiającego – w zakresie zadania 3 i 4 – polegających na:

- 1)wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy C.A.,
- 2)zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy C.A., pomimo, że wykonawca ten, będąc wezwany do udzielenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożył jedynie wyjaśnienia ogólne, w których nie wyjaśnił zaoferowanej ceny i nie udowodnił, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska, nie wskazał sposobu wyliczenia ceny, nie złożył żadnych dowodów, a wręcz w wyjaśnieniach nie uwzględnił podstawowych elementów cenotwórczych, składających się na zaoferowaną cenę.

Ww. czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego Odwołujący zarzucił naruszenie:

- 1.art. 224 ust. 6 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawcy wybranego złożonych w zakresie zadania nr 3 i zadania nr 4, w sytuacji gdy udzielone wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu;
- 2.art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawcy wybranego w zadaniu nr 3 i zadaniu nr 4, w sytuacji, gdy złożone oferty na oba zadania uplasowane odpowiednio na pierwszych miejscach zawierają rażąco niskie ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wykonawca wybrany złożył tożsame, jedynie ogólne wyjaśnienia, które nie uzasadniają cen wskazanych w jego ofertach, nie uzasadnił ani nie przekazał żadnych dowodów, że zaproponowane ceny w jego ofertach nie są cenami rażąco niskimi, nie wskazał sposobu wyliczenia poszczególnych kosztów wpływających na cenę ofertową, do czego wykonawca wybrany w zakresie zadania nr 3 i zadania nr 4 został wezwany;
- 3.art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP w zw. z art. 226 ust 1 pkt 10 PZP, bowiem obie oferty wykonawcy wybranego w zakresie zadania nr 3 i zadania nr 4 zawierają błędy w obliczeniu kosztu i ceny w związku z dokonaniem nieprawidłowej wyceny ofertowej bez uwzględnienia wynagrodzenia koordynatora, zaliczenia kosztów pracowników jako kosztu cenotwórczego brutto zamiast netto, zaniżeniu kosztów pracowniczych oraz kosztów transportu;
- 4.art. 239 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 PZP oraz 17 ust. 2 PZP poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej, który narusza równe traktowanie wszystkich wykonawców i przeczy zasadzie wyboru oferty zgodnie z obowiązującymi przepisami, według których podlega ona odrzuceniu

Mając na uwadze powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

- 1)unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy wybranego jako najkorzystniejszej w zadaniu nr 3 i zadaniu nr 4 postępowania;
- 2)ponownego badania i oceny ofert;
- 3)odrzucenia ofert Przystępującego w zakresie zadania 3 i zadania 4.

Ponadto, Odwołujący wniósł o zasądzenie zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym wpisu od odwołania i kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych. Na rozprawie dnia 30 stycznia 2025 r. przedstawił fakturę na kwotę 4.428,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

W uzasadnieniu zakwestionował złożone przez Przystępującego wyjaśnienia cen ofertowych w zakresie dotyczącym zadania 3 i zadania 4. Podkreślił, że jego zdaniem złożone wyjaśnienia są zbyt lakoniczne i ogólnikowe i jako takie nie dają podstaw do dokonania merytorycznej oceny czy zaoferowana cena jest rażąco niska. Wskazał, że Przystępujący przyjął ogólną kalkulację dla obu wybranych przez siebie części, bez uwzględniania konkretnych zadań z pominięciem kosztów koordynatora wymaganego jako warunek udziału w postępowaniu (pkt. 3.1.1.4. lit.c SWZ) oraz bez złożenia szczegółowych wyjaśnień. Wszystko to, zdaniem Odwołującego nie spełnia wymogów wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Wprost przeciwnie, zdaniem Odwołującego przedstawione kalkulacje świadczą o nierealności złożonej oferty. W odniesieniu do kosztów pracowników skalkulowanych przez Przystępującego, Odwołujący podniósł, że wykonawca AGATBUD wykazał 7 elektromonterów bez dodatkowej osoby koordynatora. Jego zdaniem, błędem było również uwzględnienie obliczeń wynagrodzenia zatrudnionych pracowników w łącznym wymiarze 3,5 etatu. „W ocenie skarżącego stanowi to przejaw nierzetelności wyjaśnień i celowego zabiegu zmierzającego do niekonkurencyjnego obniżenia ceny, a nawet niespełnienie warunków udziału w postępowaniu.” Podniósł, że w zadaniach nr 3 i 4, różnica

pomiędzy podaną przez Zamawiającego szacunkową ilością liczników do wymiany wynosi 20 szt., zaś Przystępujący dla obu zadań w taki sam sposób udzielił wyjaśnień rażąco niskiej ceny podając cenę ofertową różniącą się kwotą 760 zł netto oraz odpowiednio wypracowany zysku i podatek przy niezmiennych kosztach. Na podstawie własnych obliczeń wskazał, że założenie wykonawcy AGATBUD o możliwości miesięcznego montażu 330 szt. liczników na jeden etat jest nierealne do wykonania, gdyż nie uwzględnia czasu dojazdu/dojścia do miejsca wymiany oraz konieczności pobrania i rozliczenia sprzętu z magazynów TAURON Dystrybucja S.A., trudności w dostępie do licznika, rozległości obszaru realizacji przedmiotu zamówienia. „Z doświadczenia Odwołującego wynika bowiem, że rzeczywista ilość możliwych do wymiany liczników wynosi średnio 195 szt miesięczne na 1 monter zatrudnionego na pełny etat. Tyle bowiem wymian wykonał Odwołujący w 2023 roku realizując tożsame zadanie. Zatem do wykonania umowy niezbędnych jest minimum 6 monterów zatrudnionych w pełnym wymiarze czasu. Dodatkowo uwzględniając okresy urlopowe minimum 20 dni w roku oraz zdarzenia losowe tj. choroby niezbędny jest dodatkowo 1 monter. Minimalna ilość monterów niezbędnych do wykonania zamówienia wynosi zatem 7 osób. Tymczasem Wykonawca Wybrany zadeklarował możliwość wykonania zamówienia 3,5 osobami zaniżając w ten sposób koszty.” Wskazał również, iż jego zdaniem błędem jest brak wskazania w kalkulacjach, czy podany koszt stanowi koszt wynagrodzenia brutto pracownika, czy też został powiększony o koszt pracodawcy. W odniesieniu do kosztów transportu, Odwołujący opierając się na własnych obliczeniach podał, że wyliczenie kosztów transportu Przystępującego jest zdaniem Odwołującego zaniżone, nierzetelne i zbyt ogólne i jako takie niespełniające wymogów wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, w tym nie zawiera żadnych dowodów na poparcie przedstawionego wyliczenia. W odniesieniu do wskazania innych kosztów w wyjaśnieniach Przystępującego, Odwołujący wskazał, że forma udzielonego wyjaśnienia nie czyni zadość wezwaniu do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, albowiem nie posiada wskazania kosztów jednostkowych, ani dowodów na ich poparcie, a nadto budzą one poważne wątpliwości co do sposobu ich wyliczenia. Podsumowując wskazał, że jego zdaniem zaoferowane przez Przystępującego ceny z pewnością nie są cenami rynkowymi i znacząco odbiegają od ceny wyliczonej przez Zamawiającego. Dodatkową argumentację, Odwołujący przedstawił w piśmie procesowym z dnia 30 stycznia 2025 r., złożonym na rozprawie.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 27 stycznia 2025 r., Zamawiający – TAURON Dystrybucja S.A. – wniósł o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego, a także zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa, zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie. Na rozprawie dnia 30 stycznia 2025 r. złożył fakturę na kwotę 3 600 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika. Jak wskazał w swoim stanowisku, zdaniem Zamawiającego, wyjaśnienia Przystępującego dowodzą, że zaoferowana cena jest realna i umożliwia wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia. Oceniał, że wyjaśnienia zostały przygotowane w sposób dostatecznie precyzyjny i konkretny. „Porównując je z wyjaśnieniami, które wpłynęły do Zamawiającego w przypadku innych części zamówienia w Postępowaniu, Zamawiający uznał, iż nie odbiegają one poziomem szczegółowości od wyjaśnień przedstawionych przez pozostałych wykonawców oraz są 3 z 7 adekwatne, w szczególności biorąc pod uwagę przedmiot Postępowania oraz grono oferentów, będących głównie mikro lub małymi przedsiębiorcami.” Powołał się na znaczący jego zdaniem fakt, że szacując wartość zamówienia w sposób niezamierzony ją zawyżył, co potwierdza średnia cen złożonych ofert. „W rezultacie w zakresie 19 z 25 części zamówienia skierowano wezwania do wyjaśnienia zaoferowanych cen – z uwagi na rozbieżność względem szacunkowej wartości zamówienia. Jednocześnie Zamawiający stanowczo stwierdza, że żadna z zaoferowanych cen nie budziła jego wątpliwości, zaś skierowanie wezwań było wyłącznie wykonaniem obowiązku wynikającego z art. 224 ust. 2 pkt 1 PZP.” Odnosząc się do twierdzeń odwołania, wskazał, że Przystępujący, wbrew twierdzeniom Odwołującego, złożył oddzielne wyjaśnienia względem dla zadania nr 3 i 4, w szczególności przedstawił osobne kalkulacje i nie dokonał rozłożenia kosztów pomiędzy części, na które złożył ofertę, co zdaniem Zamawiającego, jasno wynika z treści wyjaśnień, złożonych dla każdej z części zamówienia z osobna. W ocenie Zamawiającego, uzasadnienie zarzutów przedstawione przez Odwołującego sprowadza się w zasadzie do zaprezentowania argumentacji, która obrazuje sposób działania i organizacji pracy samego Odwołującego, który na tej podstawie próbuje dowieść nieadekwatności ceny oferty Przystępującego bądź bez dodatkowego uzasadnienia kwestionuje określone pozycje, a nie stanowią przecież uniwersalnego wyznacznika organizacji prac innych wykonawców. Jak ponadto zwrócił uwagę Zamawiający, również Odwołujący był wzywany do wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonej oferty w zakresie zadania nr 3 i 4, ponieważ zaoferowana przez niego kwota była niższa o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług ustalonej przed wszczęciem postępowania. W odpowiedzi zaś złożył wyjaśnienia na trzech stronach, które w żaden sposób nie przewyższają w swojej szczegółowości wyjaśnień Przystępującego, różnią się zaś jedynie formą, tzn. Odwołujący udzielił wyjaśnień opisowo, a nie w formie tabelarycznej. Zamawiający podniósł, że sam Odwołujący nie załączył do swoich wyjaśnień żadnych dowodów, bazując wyłącznie na oświadczeniach własnych – jednocześnie uzasadniając podniesione wobec Przystępującego zarzuty właśnie m.in. brakiem przedłożenia dowodów. TAURON Dystrybucja S.A. zakwestionował również zasadność podniesionego przez Odwołującego zarzutu błędu w

obliczeniu ceny, skoro SWZ nie zawiera żadnych szczegółowych wytycznych dotyczących obliczenia ceny, które mogły zostać w niniejszym postępowaniu naruszone, a ponadto dlatego, że jak wynika z konstrukcji zarzutu, jego istota sprawdza się do kwestionowania realności zaoferowanej ceny. Podsumowując wskazał, że Zamawiającemu nie można zarzucić również naruszenia ogólnych zasad udzielania zamówień, w tym w szczególności odnoszących się do równego traktowania wykonawców, również z tego powodu, że potraktował w ten sam sposób i zaakceptował analogiczne wyjaśnienia Odwołującego, które cechowały się porównywalnym poziomem szczegółowości.

Do postępowania przystąpienie po stronie Zamawiającego złożył wykonawca, A.C. AGATBUD. W piśmie procesowym z dnia 27 stycznia 2025 r. wniósł o oddalenie odwołania. Odniósł się zbiorczo do argumentacji obu odwołań. Treść pisma została przytoczona powyżej, w treści uzasadnienia wyroku w sprawie KIO 37/25.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

W niniejszej sprawie, Izba stwierdziła, że oba odwołania nie zawierają braków formalnych oraz terminowo zostały uiszczone od nich wpisy w wymaganej wysokości. Nadto, odwołania nie podlegają odrzuceniu na podstawie art. 528 PZP.

Izba uznała również, że Odwołujący są uprawnieni do wniesienia odwołań do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, bowiem posiadają interes w uzyskaniu zamówienia i mogą ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP. Jak wynika z odwołań, Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, każdy z osobna w zakresie części, na którą składał ofertę, bowiem w razie odrzucenia oferty Przystępującego, czego Zamawiający – zdaniem Odwołujących – bezprawnie zaniechał, to oferty Odwołujących zostałyby wybrane jako najkorzystniejsze. Mając to na uwadze, Izba ustaliła, że w postępowaniu, w zakresie części 6 wpłynęły 3 oferty, tj.: oferta Odwołującego Inkas sp. z o.o. z ceną brutto 794.969,91 PLN, oferta Berg Sp. z o.o. z ceną brutto 823.817,10 PLN oraz oferta Przystępującego z ceną brutto 531.027,90 PLN, zaś w zakresie części 3 wpłynęły 3 oferty, tj.: oferta Przystępującego z ceną brutto 650.293,62 PLN, oferta Odwołującego Firma Maciuś A.G. z ceną brutto 1.002.946,18 PLN oraz oferta Berg Sp. z o.o. z ceną brutto 1.035.377,10 PLN, z kolei w zakresie części 4 wpłynęły również 3 oferty, tj.: oferta Odwołującego Firma Maciuś A.G. z ceną brutto 1.004.156,50 PLN, oferta Berg sp. z o.o. z ceną brutto 1.036.853,10 PLN oraz oferta Przystępującego z ceną brutto 651.228,42 PLN. Pismem z dnia 24 grudnia 2024 r. Zamawiający poinformował wykonawców, iż w zakresie części 3 najkorzystniejszą ofertę z liczbą 100 pkt złożył Przystępujący, zaś drugą w kolejności ofertą była oferta Odwołującego Firma Maciuś A.G. z 64,84 pkt, z kolei w zakresie części 4 najkorzystniejszą ofertę z liczbą 100 pkt złożył Przystępujący, zaś drugą w kolejności ofertą była również oferta Odwołującego Firma Maciuś A.G. z 64,85 pkt. W zakresie części 6 najkorzystniejszą ofertę złożył Przystępujący uzyskując 100 pkt, zaś drugą w kolejności ofertą była oferta Odwołującego Inkas sp. z o.o. z 66,80 pkt. Kryterium oceny ofert, zgodnie z pkt 4.5 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako: „SWZ”) stanowiła cena 100 pkt. Tym samym, Odwołujący mogą ponieść szkodę polegającą na pozbawieniu ich zysku wynikającego z możliwości uzyskania i wykonania przez nich przedmiotowego zamówienia. Spełnione są zatem, wynikające z art. 505 PZP, przesłanki materialnoprawne skorzystania ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie.

Do niniejszego postępowania odwoławczego, w zakresie obu odwołań, skuteczne przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca A.C. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą AGATBUD w Kunicach.

Przedmiotem zamówienia jest wymiana liczników energii elektrycznej na terenie działania TAURON Dystrybucja S.A. Szczegółowy opis Przedmiotu Zamówienia, został określony w Projekcie Umowy stanowiącym Załącznik nr 9 do SWZ.

Zgodnie z pkt 2.1.4 SWZ, Zamawiający nie wymaga zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących prace fizyczne objęte przedmiotem zamówienia w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks Pracy (Dz. U. z 2023 r. poz. 1465) oraz otrzymujące wynagrodzenie za pracę równe lub przekraczające równowartość wysokości wynagrodzenia minimalnego, o którym mowa w ustawie z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207).

Zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych i podzielił zamówienie na 25 części, w tym Zadanie nr 3 – Oddział w Legnicy PN13, Zadanie nr 4 – Oddział w Legnicy PN 14, Zadanie nr 6 – Oddział we Wrocławiu PN 23.

Zgodnie z pkt 2.8 SWZ, zamówienie będzie realizowane od dnia zawarcia umowy do 29.12.2025 r.

W Rozdziale 3 pkt 3.1. ppkt 3.1.1.4 lit. b) SWZ, Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej, tj. Zamawiający uzna, że wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, jeżeli wykonawca wykaże, że skieruje do realizacji każdego zadania oddzielnie osoby, zwane dalej elektromonterami na czas trwania Umowy wyznaczone do fizycznej realizacji usług, o których mowa w § 1 ust. 2 lit. a), b) Projektu Umowy, które posiadają ważne świadectwo kwalifikacyjne na stanowisku eksploatacji „E” w zakresie obsługi, konserwacji, remontu lub naprawy, montażu lub demontażu oraz kontrolno-pomiarowym w grupie 1 Urządzenia, instalacje i sieci elektroenergetyczne wytwarzające, przetwarzające, przesyłające i zużywające energię elektryczną dla następujących rodzajów urządzeń, instalacji i sieci: - urządzenia, instalacje i sieci elektroenergetyczne o napięciu nie wyższym niż 1 kV, - sieci elektrycznego oświetlenia ulicznego, - aparatura kontrolno-

pomiarowa oraz urządzenia i instalacje automatycznej regulacji, sterowania i zabezpieczeń urządzeń i instalacji, oraz, że osoby te posługują się biegle w mowie i piśmie językiem polskim, a także spełniają wymagania określone w „Zasadach nadawania uprawnień osobom zajmującym się eksploatacją urządzeń energetycznych TAURON Dystrybucja S.A. na stanowisku dozoru oraz eksploatacji” w liczbie nie mniejszej niż: dla Zadania 3 – 7 osób, dla Zadania 4 – 7 osób, dla Zadania 6 – 5 osób. Dodatkowo, w świetle pkt 3.1. ppkt 3.1.1.4 lit. c) SWZ Zamawiający uzna, że wykonawca spełnia ww. warunek jeśli wykonawca wykaże, że skieruje do realizacji każdego zadania oddzielnie minimum 1 osobę, zwaną koordynatorem wyznaczoną do organizacji prac lub sprawowania nadzoru nad pracami przy układach pomiarowych, która posiada ważne świadectwo kwalifikacyjne na stanowisku dozoru „D” w zakresie obsługi, konserwacji, remontu lub naprawy, montażu lub demontażu oraz kontrolno-pomiarowym w grupie 1 Urządzenia, instalacje i sieci elektroenergetyczne wytwarzające, przetwarzające, przesyłające i zużywające energię elektryczną dla następujących rodzajów urządzeń, instalacji i sieci: - urządzenia, instalacje i sieci elektroenergetyczne o napięciu nie wyższym niż 1 kV, - sieci elektrycznego oświetlenia ulicznego, - aparatura kontrolno-pomiarowa oraz urządzenia i instalacje automatycznej regulacji, sterowania i zabezpieczeń urządzeń i instalacji, oraz że osoba ta posiada umiejętność obsługi komputera i pakietu MS Office oraz posługuje się biegle w mowie i piśmie językiem polskim. Nie dopuszcza się łączenia funkcji osoby organizującej pracę wskazanej w pkt 3.1.1.4 c) SWZ oraz osoby wykonującej pracę przy układach pomiarowych wskazanej w pkt 3.1.1.4 b) SWZ. Wymagany skład personelu Wykonawcy należy traktować, jako minimalne wymagania i nie wyczerpuje on całości personelu niezbędnego dla rzetelnego wypełnienia obowiązków Wykonawcy wymaganych przez Zamawiającego. W razie potrzeby Wykonawca powinien dostarczyć personelowi niezbędne wsparcie i pomoc ze strony innych specjalistów, która może być niezbędna do właściwego wykonania przedmiotu zamówienia. Koszty z tym związane muszą być zawarte w cenie ofertowej.

W Rozdziale 4 pkt 4.1 ppkt 4.2.3.1 SWZ Zamawiający opisał sposób obliczenia ceny, w świetle którego, cena musi uwzględniać wszystkie wymagania SWZ oraz obejmować wszelkie koszty, jakie poniesie wykonawca z tytułu należytej oraz zgodnej z obowiązującymi przepisami realizacji przedmiotu zamówienia.

Projekt umowy stanowi Załącznik nr 9 do SWZ. W § 1 ust. 2 opisuje on przedmiot zamówienia wskazując, że w szczególności Wykonawca w ramach świadczonych usług na terenie działania wskazanego Oddziału PN TAURON Dystrybucja S.A., na podstawie Zleceń OT/OTS kierowanych przez Zamawiającego, wykonawca będzie realizował czynności przy układach pomiarowych o mocy przyłączeniowej do 40 kW zabudowanych w instalacjach wewnętrznych Klienta (np. klatka schodowa, w lokalu Klienta) lub w złączach pomiarowych (np. w granicy posesji) i według podanego adresu lub numeru działki lub współrzędnych GPS Punktu Poboru Energii zamieszczonego na Zleceniu OT/OTS polegające na: a) wymianach legalizacyjnych liczników energii elektrycznej 1 i 3-fazowych – Realizacja zgodnie z Kartą Technologiczną w zakresie pkt I 1-37 oraz pkt I 43-52, pkt II, pkt III b) wymianach legalizacyjnych liczników energii elektrycznej 1 i 3-fazowych i udrożnieniu transmisji danych – Realizacja zgodnie z Kartą Technologiczną w całości. Wykonawca zobowiązuje się wykonać Przedmiot Umowy na zasadach określonych w Umowie oraz zgodnie z SWZ, Kartą Technologiczną, a także zgodnie z treścią złożonej oferty.

Minimalne progi realizacji usług, o których mowa powyżej, do wykonania w poszczególnych miesiącach realizacji Przedmiotu Umowy określono w Szczegółowym Harmonogramie stanowiącym Załącznik nr 1A do Umowy (§ 3 ust. 2 Projektu umowy).

Przedmiot Umowy w zakresie ww. usług będzie realizowany przez wykonawcę we wszystkie dni tygodnia w godzinach 7:00 - 20:00 z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy, z zastrzeżeniem wykonywania Przedmiotu Umowy u odbiorców prowadzących działalność gospodarczą w dniach i godzinach pracy obowiązujących u tych odbiorców, z uwzględnieniem terminów dotyczących tej usługi. W przedziale czasowym, o którym mowa w zdaniu poprzednim wykonawca winien zapewnić koordynatora wyznaczonego do organizacji prac lub sprawowania nadzoru nad pracami przy układach pomiarowych (§ 3 ust. 8 Projektu umowy).

Za wykonanie ww. usług w Umowie ustalone zostaną ceny jednostkowe za wymianę licznika (§ 6 ust. 2 Projektu umowy). Za wykonanie usług w danym miesiącu wykonawca otrzyma wynagrodzenie netto wynikające z iloczynu ilości wykonanych usług w tym miesiącu oraz określonych dla każdej z nich odpowiednio cen netto, zgodnie z obustronnie podpisanym bez zastrzeżeń protokołem odbioru za dany okres (§ 6 ust. 3 Projektu umowy). Wykonawca oświadcza, że wynagrodzenie zawiera wszelkie koszty niezbędne do prawidłowego zrealizowania przez wykonawcę Przedmiotu Umowy. Wykonawcy nie służy więc jakiegokolwiek dodatkowe roszczenie o zwrot kosztów lub wydatków poniesionych celem należytego wykonania Przedmiotu Umowy (§ 6 ust. 6 Projektu umowy).

Wg Załącznika nr 1A do Umowy, pt. Harmonogram usług – Harmonogram dla czynności wymiany liczników energii elektrycznej 1 i 3-fazowych, w ramach Zadania 3 – wykonawca powinien wymienić określoną w każdym miesiącu liczbę

liczników, łącznie 11.105 liczników energii elektrycznej 1-fazowych i 2.808 3-fazowych, w ramach Zadania 4 – określoną w każdym miesiącu liczbę liczników, łącznie 11.168 liczników energii elektrycznej 1-fazowych i 2.765 3-fazowych, zaś w ramach Zadania 6 – określoną w każdym miesiącu liczbę liczników, łącznie 7.299 liczników energii elektrycznej 1-fazowych oraz 3.771 liczników 3-fazowych.

W Załączniku nr 2 do Umowy zawarto Kartę Technologiczną dot. wymiany licznika energii elektrycznej i udrożnienia transmisji danych opisującą czynności realizowane w ramach świadczonej usługi

W Załączniku nr 6 do Umowy wskazano Wykaz miejscowości na terenie, których zlecane będą czynności.

Wykonawca AGATBUD złożył ofertę m.in. na zadania: 3 – wskazując na cenę jednostkową 38,00 zł netto, 4 – 38,00 zł netto i 6 – 39,00 zł netto.

Dnia 5 listopada 2024 r., Zamawiający wezwał wykonawcę A.C. AGATBUD do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny, w celu ustalenia czy oferta Wykonawcy złożona w przedmiotowym postępowaniu zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Nadmieniał, że wyjaśnienia powinny wskazywać na to, że zaoferowana cena została skalkulowana prawidłowo, z uwzględnieniem wszelkich wymogów realizacji przedmiotu zamówienia (m.in. przewidywany okres wykonywania prac, koszty administracyjne, koszty działalności takie jak koszty pracownicze, paliwo, wzrost inflacji, koszty kredytów i leasingu, wzrost kosztów zakupu i naprawy sprzętu oraz narzędzi, itp.), w tym powinny obejmować złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny, w szczególności w zakresie określonym w art. 224 ust. 1 PZP. W odpowiedzi wykonawca AGATBUD złożył wyjaśnienia w formie tabelarycznych wyliczeń i ich zwięzłych opisów, oddzielnie dla wszystkich trzech zadań.

Dnia 26 listopada 2024 r. ww. wykonawca został wezwany w trybie art. 126 ust. 1 PZP do złożenia podmiotowych środków dowodowych, na które to wezwanie odpowiedział w terminie.

Dnia 24 grudnia 2024 r. Zamawiający przedstawił informację o wyborze oferty najkorzystniejszej wykonawcy A.C. AGATBUD w ramach Zadań 3, 4 i 6.

Izba zaliczyła w poczet akt postępowania:

- 1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na pendrive, przesłaną do akt sprawy przez Zamawiającego w dniu 24 stycznia 2025 r., w tym w szczególności:
 - ogłoszenie o zamówieniu,
 - SWZ wraz z załącznikiem nr 9 – projektem umowy oraz wyjaśnieniami,
 - Oferty wykonawców,
 - Wezwania do wykonawców, w tym do Przystępującego, do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny wraz z odpowiedziami,
 - Wezwanie do Przystępującego z dnia 26 listopada 2024 r. do złożenia podmiotowych środków dowodowych wraz z odpowiedzią,
 - Informacja z otwarcia ofert z dnia 9 października 2024 r.
 - Informacja z dnia 24 grudnia 2024 r. o wyborze oferty najkorzystniejszej,
 - Protokół postępowania;
- 2) dokumenty złożone przez Odwołującego w sprawie o sygn. KIO 38/25 na rozprawie, tj.:
 - oferty obsługi księgowej,
 - wniosek o udostępnienie informacji publicznej skierowany do Zamawiającego wraz z odpowiedzią,
 - wydruk informacji ze strony internetowej Zamawiającego nt. wymiany licznika,
 - dokumenty postępowania PGE Dystrybucja POST/DYS/OR/OZ/00171/2024,
 - dokumenty postępowania PGE Dystrybucja POST/DYS/OR/OZ/13469/2022,
 - zestawienie cen netto za wymianę licznika w zamówieniu PGE Dystrybucja S.A.
- 3) dokument złożony przez Zamawiającego w sprawach o sygn. KIO 37/25 oraz 38/25 na rozprawie, tj.:
 - zestawienie cen najtańszych ofert;
- 4) dokumenty złożone przez Przystępującego wraz z pismem procesowym z dnia , tj.:
 - 4 oświadczenia monterów,
 - oświadczenie AGATBUD z 23 stycznia 2025 r. dotyczące usługi wymiany urządzeń układów pomiarowych energii elektrycznej wykonanej na rzecz PGE Dystrybucja S.A.,
 - 3 protokoły odbioru dotyczące montażu liczników,
 - oświadczenie AGATBUD z 23 stycznia 2025 r. dotyczące zatrudnienia osób do zadania 3;
 - oświadczenie AGATBUD z 23 stycznia 2025 r. dotyczące zatrudnienia osób do zadania 4;
 - wykaz pojazdów dla monterów oraz kalkulacja kosztów paliwa na jeden etat w ciągu jednego miesiąca.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, co następuje.

Izba uwzględniła oba odwołania w części co do tożsamyh zarzutów i oddaliła je w pozostałych częściach, z

następujących względów.

KIO 37/25

Odwołanie w niniejszej sprawie podlegało uwzględnieniu w części co do dwóch z pięciu zarzutów.

W szczególności, Izba uwzględniła zarzut naruszenia art. 224 ust. 6 PZP poprzez wybór oferty A.C. pomimo, że złożone wyjaśnienia nie uzasadniały podanej w ofercie ceny wobec braku przedstawienia w treści wyjaśnień nt. kosztów zatrudnienia – kosztów koordynatora. Brak ten nie powinien wiązać się jednak na obecnym etapie postępowania z odrzuceniem oferty tego wykonawcy na podstawie art. 224 ust. 6 PZP, skoro jest brakiem usuwalnym.

Należy pamiętać bowiem, iż wezwanie do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny może być kierowane przez zamawiającego w stosunku do wykonawcy – w przeciwieństwie do wezwania z art. 128 ust. 1 PZP – wielokrotnie. Wyjątkiem jest sytuacja, w której złożone wyjaśnienia są na tyle ogólne, że nie podlegają uszczegółowieniu, są nieprzydatne albo niepełne, tzn. w ogóle nie obejmują kwestii, która obowiązkowo podlegała wyjaśnieniu. Innymi słowy, jeżeli wykonawca odpowiedział na wezwanie, lecz jego odpowiedź zrodziła dalsze wątpliwości, które wymagają dodatkowego wyjaśnienia lub uszczegółowienia, wówczas zamawiający ma obowiązek skierowania kolejnego wezwania. Skoro przepisy PZP nie limitują liczby wezwań o udzielenie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny (art. 224 ust. 1 PZP), zaś obowiązkiem zamawiającego jest weryfikacja, czy z taką rażąco niską ceną nie ma na gruncie oferty, to powinien tę kwestię zbadać. Odrzuceniu bowiem na podstawie art. 224 ust. 6 PZP podlega oferta wykonawcy, którego wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Przedwczesnym byłoby takie stwierdzenie, w sytuacjach gdy wyjaśnienia w zasadzie odpowiadają na wezwanie zamawiającego, lecz w oparciu o ich analizę nasuwa się jeszcze jakaś wątpliwość.

Faktem jest, że Zamawiający zwrócił się do wykonawcy A.C. AGATBUD o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów dotyczących wyliczenia ceny, w celu ustalenia, czy oferta wykonawcy złożona w przedmiotowym postępowaniu zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zaś wyjaśnienia miały uwzględniać wszelkie wymogi realizacji przedmiotu zamówienia, w tym koszty pracownicze. Jakkolwiek, wykonawca ten przedstawił w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego kalkulacje obejmujące kwestie kosztów zatrudnienia, wskazując że przewiduje zatrudnienie wymaganych przez Zamawiającego w pkt 3.1.1.4 lit. c) SWZ – 5 osób, to jednak pominął wyjaśnienia dotyczące skalkulowania w cenie kosztów koordynatora, którego skierowania do realizacji każdego zadania wymagał Zamawiający w pkt 3.1.1.4 lit. c) SWZ. Uwzględnienie tego wymogu w przewidywanych kosztach realizacji zamówienia nie wynika z treści wyjaśnień ww. wykonawcy. Wobec tego, Zamawiający nie był w stanie zweryfikować, na podstawie udzielonych wyjaśnień, czy zaoferowana cena nie jest rażąco niska, tj. czy jest ceną pozwalającą na realizację przez wykonawcę przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, w tym czy umożliwia pokrycie wszystkich kosztów. Innymi słowy, z wyjaśnień udzielonych przez wykonawcę AGATBUD dnia 15 listopada 2024 r. nie wynika, czy cena ta pozwala na pokrycie kosztów koordynatora. Odpowiedzi w tym zakresie nie stanowi stanowisko zawarte przez Przystępującego w piśmie procesowym, skoro nie jest ono elementem wyjaśnień złożonych w stosownym trybie na wezwanie Zamawiającego.

W pozostałym zakresie po zapoznaniu się i analizie złożonych przez wykonawcę AGATBUD wyjaśnień, Izba stwierdziła, że jakkolwiek są one krótkie, to jednak konkretne, spójne, precyzyjne i przede wszystkim wyczerpujące, tj. wyjaśnienia odpowiadają na potrzeby wezwania Zamawiającego – żadna kwestia, której wymagał Zamawiający, z wyjątkiem ww. kwestii koordynatora, nie pozostała niewyjaśniona. Jest to istotne stwierdzenie, w kontekście wyrażanej w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej zasady, że wyjaśnienia wykonawcy powinny odpowiadać na wezwanie zamawiającego, co Odwołujący zdaje się pomijać. Wezwanie z dnia 5 listopada 2024 r. do udzielenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny skierowane do Przystępującego – w zakresie wskazania, czego oczekuje Zamawiający od Przystępującego – sprowadzało się w zasadzie do jednego akapitu pisma, w którym wskazano, że wyjaśnienia mają wskazywać na to, że cena została skalkulowana prawidłowo, z uwzględnieniem wszelkich wymogów realizacji przedmiotu zamówienia, m.in. przewidywanego okresu wykonywania prac, kosztów administracyjnych, kosztów działalności, takich jak koszty pracownicze, paliwo, wzrost inflacji, koszty kredytów i leasingu, wzrostu kosztów zakupu i naprawy sprzętu oraz narzędzi, itp. Zatem, w odpowiedzi, Przystępujący wyjaśnił, przedstawiając kalkulacje w formie tabelarycznej, jakie koszty uwzględnił w cenie w zakresie zadania 6, wskazując na ilość etatów do zrealizowania umowy i koszty zatrudnienia (tj. koszty pracownicze, na które wskazał Zamawiający), koszty transportowe (tj. paliwo, na które wskazał Zamawiający), inne koszty (tj. koszty administracyjne, koszty kredytów, leasingu, naprawy sprzętu, narzędzi, inflacja, na które wskazał Zamawiający). Wskazał na zysk i podatek. W zakresie kosztów zatrudnienia wskazał na koszt zatrudnienia 5 osób. Brakowało jednak wyjaśnienia, czy i w którym miejscu oraz w jakiej kwocie, wykonawca przewidział pokrycie kosztów skierowania do realizacji zadania jednego koordynatora. Wyjaśnienia Przystępującego są zatem tylko w tym sensie niepełne i konieczne jest ponowne wezwanie do wyjaśnień w tym zakresie.

W konsekwencji uwzględnienia ww. zarzutu, Izba uznała za zasadny również zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 PZP poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania

wykonawców. Skoro, Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy, którego oferta nie została należycie zbadana, to inni wykonawcy, nie zostali potraktowani równo.

Izba oddaliła zaś pozostałe zarzuty odwołania, w tym zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP. Jakkolwiek, twierdzenia Odwołującego w niniejszej sprawie w zakresie teoretycznym na pierwszy rzut oka wydawać by się mogły zasadne i niewątpliwie znajdują oparcie w przepisach prawa, to jednak Odwołujący nie przedłożył w niniejszym postępowaniu żadnych dowodów na ich poparcie. W istocie zatem, twierdzenia Odwołującego mają słuszość jedynie w warstwie teoretycznej (podręcznikowej). Odwołujący zaś, zupełnie niesłusznie pominął, że w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą obowiązuje generalna zasada kontrydiktoryjności, zgodnie z którą strony i uczestnicy przedstawiają dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej (art. 535 PZP). Zasady tej nie uchyla szczegółowa regulacja dotycząca ciężaru dowodu w zakresie rażąco niskiej ceny, o którym mowa w art. 537 PZP. Zgodnie z tym przepisem, ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego, jeżeli zaś nie jest takim uczestnikiem – na zamawiającym. Regulacja ta, zdaniem Izby, nie odwraca ciężaru dowodu tylko przerzuca go z zamawiającego na przystępującego. Tym samym, regulacja ta nie uchyla również generalnej zasady, że ciężar dowodu spoczywa na stronie, która powołuje się na dane twierdzenia.

Odwołujący ze swojej strony nie zaoferował zaś żadnych przeciwdowodów w stosunku do kalkulacji przedstawionej przez Przystępującą w wyjaśnieniach oraz dowodów przedstawionych w stanowisku procesowym. Stanowisko Odwołującego wyklucza w zasadzie merytoryczną ocenę zarzutu dotyczącego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP skoro Odwołujący nie próbuje nawet dowieść rażąco niskiej ceny w ofercie wykonawcy AGATBUD, lecz prowadzi luźną dyskusję w obszarze wytykania błędów i braków wyjaśnień ww. wykonawcy, bez poparcia w jakimkolwiek materiale dowodowym. Kwestionując wyliczenia zawarte w kalkulacji Przystępującego w zasadzie nie przedstawia własnych. Uzasadnienie zarzutu zaczyna się i kończy na wywodzie teoretycznym oraz hipotetycznym poddaniu w wątpliwość kwot wskazanych w kalkulacji wykonawcy A.C.. Nie przedstawia kalkulacji, symulacji ani żadnych dokumentów. Wobec powyższego, skoro Odwołujący nie udowodnił swoich twierdzeń – Przystępujący nie był zobowiązany do ich obalenia.

W każdym postępowaniu kontrydiktoryjnym, tak też w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą, obowiązuje rozkład ciężaru dowodu obciążający obowiązkiem dowodzenia tego, kto twierdzi, a nie tego kto zaprzecza (zasada „ei incumbit probatio, qui dicit, non ei, qui negat”). Odwołujący nie udowodnił zaś podnoszonych twierdzeń. Celem skutecznego zaskarżenia czynności lub zaniechań Zamawiającego nie wystarczy jedynie ich zakwestionować. Wobec powyższego, Izba uznała, że Odwołujący nie udowodnił, by zaoferowana przez A.C. AGATBUD cena była ceną rażąco niską. To samo tyczy się postawionego w odwołaniu zarzutu naruszenia art. 224 ust. 5 PZP – Odwołujący nie wykazał, by wykonawca AGATBUD w złożonych wyjaśnieniach nie podolał ciężarowi wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Izba oddaliła również zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 PZP, skoro Zamawiający TAURON Dystrybucja S.A. prawidłowo skierował do Przystępującego wezwanie do udzielenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w oparciu o art. 224 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 224 ust. 1 PZP. Tym samym, nie mógł naruszyć regulacji nakładających na niego taki obowiązek, a bynajmniej Odwołujący tego nie wykazał. W istocie, w odwołaniu brak uzasadnienia ww. zarzutu.

KIO 38/25

Podobnie, jak w sprawie o sygn. KIO 37/25, w niniejszej sprawie Izba uwzględniła zarzut dotyczący art. 224 ust. 6 PZP, który wg Odwołującego został naruszony poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy AGATBUD złożonych w zakresie zadania nr 3 i zadania nr 4 w, sytuacji, gdy udzielone wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Izba nie nakazała jednak odrzucenia oferty wykonawcy AGATBUD, gdyż byłoby ono przedwczesne. Naruszeniem ze strony Zamawiającego, tak jak to wskazano powyżej, było zaniechanie dostatecznego wyjaśnienia kwestii, o które się zwrócił, czyli kwestii kosztów zatrudnienia w odniesieniu do koordynatora, wymaganego zgodnie z pkt 3.1.1.4 lit. c) SWZ. Z wyjaśnień wykonawcy AGATBUD – tak jak zwrócił na to uwagę Odwołujący – nie wynika, by taki koszt był w ofercie uwzględniony. W tym zakresie, uzasadnienie naruszenia art. 224 ust. 6 PZP w sprawie o sygn. KIO 37/25 należy odpowiednio odnieść do niniejszej sprawy.

W konsekwencji stwierdzenia ww. naruszenia przez Zamawiającego, Izba podzieliła również zarzut dotyczący naruszenia art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i art. 17 ust. 2 PZP poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej, który narusza równe traktowanie wszystkich wykonawców, i przeczy zasadzie wyboru oferty zgodnie z obowiązującymi przepisami według których podlega ona odrzuceniu. Zdaniem Izby, wykonawcy których oferty nie podlegają odrzuceniu, pozostają w gorszym położeniu niż wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza pomimo, iż nie została ona należycie zbadana. Gdy oferty wykonawców nie zostają zbadane z równą miarą staranności i nie mają równej szansy na uzyskanie zamówienia, niewątpliwie dochodzi do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców. Wówczas, za najkorzystniejszą zostaje uznana oferta, której proces badania nie został zakończony i, która nie była gotowa do porównania w ramach kryteriów ocen i wyboru (art. 239 ust. 1 PZP). Skoro zaś, zgodnie z art. 17

ust. 2 PZP, zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy, to takie działanie zamawiającego, które nie dąży do zapewnienia przestrzegania przepisów PZP w postępowaniu, narusza ww. regulację. Odnosząc się do zarzutów odwołania dotyczących rażąco niskiej ceny w ofercie AGATBUD na zadanie 3 i zadanie 4, tj. zarzutów naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 PZP wskazać należy, że uzasadnienie w zakresie ich oddalenia również odpowiada uzasadnieniu jak w przypadku odwołania KIO 37/25. Również w przedmiotowej sprawie Izba uznała ww. zarzuty za nieudowodnione. Odwołujący wykonawca nie przedstawił bowiem w praktyce żadnych rzeczowych dowodów, które wykazywałyby, że wykonawca AGATBUD zaoferował w ww. zadaniach rażąco niską cenę. Przedstawione dowody dotyczą bowiem kosztów usług księgowych, wniosku do Zamawiającego o udzielenie informacji publicznej, informacji dla klientów Zamawiającego o wymianie licznika, dokumentów innych zamówień prowadzonych przez innego Z PGE Dystrybucja S.A., zestawienia cen netto za wymianę licznika zaoferowanych w zamówieniu. Odwołujący powołał również jako dowód dokumenty szacowania wartości zamówienia ze wskazaniem, że znajdują się one w dokumentach Zamawiającego, lecz ich nie przedstawił. Jeśli miał na myśli akta postępowania odwoławczego, to brak tam takich dokumentów. Zamawiający, zgodnie z § 7 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz.U. z 2020 r., poz. 2453) miał obowiązek przekazania dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia, a nie dokumentów zamówienia. Zgodnie z art. 7 pkt 3 PZP, przez dokumenty zamówienia należy rozumieć dokumenty sporządzone przez zamawiającego lub dokumenty, do których zamawiający odwołuje się, inne niż ogłoszenie, służące do określenia lub opisanie warunków zamówienia, w tym specyfikacja warunków zamówienia oraz opis potrzeb i wymagań. Jest to pojęcie o szerszym znaczeniu niż dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia, które zostaje wszczęte, w szczególności przekazaniem ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, w przypadku trybu przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego albo partnerstwa innowacyjnego, w przypadku zamówień powyżej progów unijnych (art. 130 ust. 1 pkt 1 PZP). Powołanie się na te dokumenty szacowania wartości zamówienia bez ich dostarczenia było zatem bezskuteczne, skoro nie zostały przedstawione przez Odwołującego, ani nie znajdują się w aktach postępowania. Co więcej, z załączonego do odwołania załącznika nr 2 wynika, że Odwołujący bezskutecznie próbował pozyskać takie dokumenty od Zamawiającego – zwraca uwagę fakt, że Odwołujący dopiero w dniu 24 stycznia, a więc ponad 20 dni po wniesieniu odwołania i 5 dni przed rozprawą, zwrócił się do Zamawiającego z wnioskiem o udzielenie informacji.

Ponadto, twierdzenia odwołania opierają się na własnych, subiektywnych założeniach wykonawcy Firma Maciuś A.G. co do sposobu realizacji zamówienia. Sam wskazał wszak w odwołaniu, że z jego doświadczenia wynika, że rzeczywista ilość możliwych do wymiany liczników wynosi średnio 195 szt, miesięczne na 1 montera zatrudnionego na pełny etat i na tym założeniu oparł dalsze wyliczenia.

Izba nie podzieliła również zapatrywania Odwołującego jakoby oferta wykonawcy w zakresie zadania nr 3 i zadania nr 4 zawierała błąd w obliczeniu ceny i kosztu, i jako taka podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP. Kwestie na które wskazał Odwołujący, tj. dokonanie nieprawidłowej wyceny ofertowej bez uwzględnienia wynagrodzenia koordynatora, zaliczenie kosztów pracowników jako kosztu cenotwórczego brutto zamiast netto, zaniżenie kosztów pracowniczych oraz kosztów transportu nie mogą być rozpatrywane w ramach tej przesłanki odrzucenia oferty. Dokonanie nieprawidłowej wyceny należy odróżnić od popełnienia błędu w obliczeniu ceny lub kosztu. Popełnienie błędu w obliczeniu ceny lub kosztu polega bowiem na dopuszczeniu się pomyłki o charakterze rachunkowym, przyjęciu niewłaściwych danych do obliczeń – na skutek przyjęcia nieprawidłowych założeń itp. Błąd w obliczeniu ceny lub kosztu jest niezamierzonym skutkiem działań wykonawcy. Nieprawidłowa wycena oferty na skutek własnych założeń wykonawcy co do realizacji zamówienia – nie stanowi błędów w obliczeniu ceny. Ten zarzut podlegał zatem ad limine oddaleniu, ze względu na oparcie go o błędne założenia.

Biorąc powyższe pod uwagę, w obu sprawach, na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 zd. 1, art. 554 ust. 1 pkt 1 i pkt 2, ust. 2 i ust. 3 pkt 1 lit. c PZP, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie 557 PZP oraz w oparciu o przepisy 1 i pkt 2 w zw. z 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 pkt 1 i 2 oraz ust. 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobieraniu wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437 ze zm.). W związku z częściowym uwzględnieniem każdego z trzech odwołań, Izba stosunkowo rozdzieliła wpis pomiędzy Odwołującego i Zamawiającego oraz zniósła koszty wynagrodzeń pełnomocników.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca: