

WYROK

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aneta Młacka

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 stycznia 2025 roku w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu:

- 10 stycznia 2025 roku przez Odwołującego: Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: E.B., P.P. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „Elster” s.c., P.M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Instalacji Elektrycznych P.M. (ul. Jarosławska 3, 37-522 Wiązownica),
 - 13 stycznia 2025 roku przez Odwołującego: Optima Centrum Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa (ul. Piotrkowska 257a, lok. 58, 90-456 Łódź)
- w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Gmina Wiązownica (ul. Warszawska 15, 37-522 Wiązownica) przy udziale uczestników po stronie Zamawiającego:
- Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Elektrosprzęt” A.G., A.P. sp. j. (ul. Orkana 18, 37-500 Jarosław) w postępowaniach o sygn. akt KIO 90/25 i 117/25,
 - Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: E.B., P.P. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „Elster” s.c., P.M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Instalacji Elektrycznych P.M. (ul. Jarosławska 3, 37-522 Wiązownica) w postępowaniu o sygn. akt KIO 117/25,

orzeka:

1. oddala odwołanie o sygn. akt KIO 90/25,
2. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu opisanego w pkt 1 odwołania o sygn. akt KIO 117/25, dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt. 5) ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty, którą Zamawiający uznał za najkorzystniejszą oraz ofert oznaczonych numerami 2 i 4, pomimo że ich treść jest niezgodna z warunkami zamówienia,
3. w pozostałym zakresie oddala odwołanie o sygn. akt KIO 117/25,
4. kosztami postępowania obciąża Odwołujących:
 - Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: E.B., P.P. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „Elster” s.c., P.M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Instalacji Elektrycznych P.M. (ul. Jarosławska 3, 37-522 Wiązownica) w zakresie odwołania o sygn. akt KIO 90/25,
 - Optima Centrum Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa (ul. Piotrkowska 257a, lok. 58, 90-456 Łódź) w zakresie odwołania o sygn. akt KIO 117/25,
- 4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę:
 - 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego: Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: E.B., P.P. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „Elster” s.c., P.M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Instalacji Elektrycznych P.M. (ul. Jarosławska 3, 37-522 Wiązownica) tytułem wpisu od odwołania o sygn. akt KIO 90/25,
 - 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego Optima Centrum Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa (ul. Piotrkowska 257a, lok. 58, 90-456 Łódź) tytułem wpisu od odwołania o sygn. akt KIO 117/25,
 - 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia oraz kosztów podróży pełnomocnika Zamawiającego Gmina Wiązownica (ul. Warszawska 15, 37-522 Wiązownica) w sprawach o sygn. akt KIO 90/25 i 117/25,
- 4.2. zasądza od Odwołującego: Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: E.B., P.P. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „Elster” s.c., P.M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Instalacji Elektrycznych P.M. (ul. Jarosławska 3, 37-522 Wiązownica) kwotę 1800 zł 00 gr (słownie: tysiąc osiemset złotych zero groszy) z tytułu zwrotu kosztów wynagrodzenia oraz kosztów podróży pełnomocnika Zamawiającego,
- 4.3. zasądza od Odwołującego: Optima Centrum Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa (ul. Piotrkowska 257a, lok. 58, 90-456 Łódź) kwotę 1800 zł 00 gr (słownie: tysiąc osiemset złotych zero groszy) z tytułu zwrotu kosztów wynagrodzenia oraz kosztów podróży pełnomocnika 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 90/25
KIO 117/25

UZASADNIENIE

Zamawiający: Gmina Wiązownica prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest Modernizacja istniejącego na terenie Gminy Wiązownica oświetlenia, polegająca na wymianie opraw nieenergooszczędnych na nowe oprawy LED.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 26 sierpnia 2024 r. pod nr 511229-2024.

10 stycznia 2025 roku Odwołujący Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: E.B., P.P. prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą: „ELSTER” S.C. P.M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Zakład Instalacji Elektrycznych P.M. wnieśli odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na:

- 1) wyborze oferty wykonawcy: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Elektrosprzęt” A.G., A.P. Sp. j. z siedzibą w Jarosławiu, zawierającej rażąco niską cenę tj. wybór wykonawcy z naruszeniem art. 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych;
- 2) zaniechaniu odrzucenia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Prawo zamówień publicznych oferty wykonawcy: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Elektrosprzęt” A.G., A.P. Sp. j. z siedzibą w Jarosławiu, którego oferta zawiera rażąco niską cenę;
- 3) zaniechaniu uzyskania rzetelnych i wyczerpujących wyjaśnień od wykonawcy: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Elektrosprzęt” A.G., A.P. Sp. j. z siedzibą w Jarosławiu w trybie art. 223 ust. 1 i art. 224 ust. 1 i 5 ustawy Prawo zamówień publicznych w sprawie zaproponowanej ceny, która wskazywałby kompleksowo i spójnie obiektywne czynniki mające wpływ na ukształtowaną cenę (przekazane przez Elektrosprzęt informacje nie uzasadniają w sposób precyzyjny podstawy i okoliczności ustalenia ceny ofertowej na rażąco niskim poziomie względem wartości zamówienia i pozostałych ofert);
- 4) nieprawidłowym uwzględnieniu wyjaśnień co do rażąco niskiej ceny złożonej przez Elektrosprzęt w piśmie z dnia 05 grudnia 2024 r.

Odwołujący zarzucili Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez dokonanie wyboru wykonawcy niezgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, w szczególności wskutek zaniechania uzyskania od wykonawcy rzetelnych i kompleksowych wyjaśnień w sprawie zaoferowanej ceny i jej dopuszczenie w oparciu o lakoniczne wyjaśnienia wykonawcy, a tym samym oparcie decyzji dotyczącej wyboru oferty na danych (wyjaśnieniach), które nie pozwalają w obiektywny sposób ocenić zasadności i rynkowości zaoferowanej ceny;
- 2) art. 223 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie uzyskania od Elektrosprzęt rzetelnych i kompleksowych wyjaśnień w sprawie złożonej oferty (przekazane przez Elektrosprzęt informacje nie uzasadniają w sposób precyzyjny podstawy i okoliczności ustalenia ceny ofertowej);
- 3) art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia, a w konsekwencji wybór, oferty, która zawiera cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- 4) art. 224 ust. 1 i 5 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie dostatecznego ustalenia, czy oferta wykonawcy zawiera rażąco niską cenę, w szczególności poprzez uwzględnienie ogólnych (nieprecyzyjnych), nielogicznych i sprzecznych z zasadami doświadczenia życiowego wyjaśnień i tym samym nieuwzględnienie obiektywnych czynników, które mają wpływ na wysokość zaproponowanej ceny przez Elektrosprzęt.

Odwołujący wnieśli o uwzględnienie odwołania w całości poprzez: nakazanie Zamawiającemu unieważnienia decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty; nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności: badania i oceny ofert, wyboru oferty najkorzystniejszej; nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Elektrosprzęt” A.G., A.P. Sp. j. z siedzibą w Jarosławiu i wykluczenie tego wykonawcy z postępowania, zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołujących kosztów postępowania wraz z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego radcy prawnego.

02 stycznia 2025 r., Zamawiający zamieścił informację o wyborze najkorzystniejszej oferty, w której wskazał, że w wyniku powtórzonych czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem złożonych przez Wykonawcę -

Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Elektrosprzęt” A.G., A.P. Sp. J. wyjaśnił rażąco niskiej ceny, 02.01.2025 r. dokonano ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu, którą złożył n/w. wykonawca: Oferta złożona przez: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Elektrosprzęt” A.G., A.P. Sp. J. w kwocie brutto 2 749 319,17 zł.

Jak wskazał Odwołujący, różnica w oferowanej cenie Wykonawcy Elektrosprzęt względem wartości zamówienia wynosi 40,68 %, zaś względem kolejnej ceny ofertowej (Odwołujących), była niższa o kwotę 507.655,95 zł, tj. o około 15,5%. Odwołujący wskazał, że tak duża różnica nie jest możliwa do osiągnięcia w tego rodzaju zadaniu, a uzasadnienie dla tak dużej różnicy w cenach nie wynika również ze złożonych przez Wykonawcy Elektrosprzęt wyjaśnień zawartych w piśmie z dnia 05 grudnia 2024 r.

Zdaniem Odwołującego, oferta Wykonawcy Elektrosprzęt przewiduje świadczenie usługi objętej przedmiotowym zamówieniem znacznie poniżej jej kosztów - zawiera „rażąco niską cenę”. Zamawiający zwrócił się do Wykonawcy Elektrosprzęt o wyjaśnienia odnośnie ceny wskazanej w ofercie. W opinii Odwołującego, udzielone wyjaśnienia są bardzo lakoniczne, niespójne i nielogiczne i nie wykazują zasadności i rynkowości zaoferowanej ceny i w związku z tym nie można ich uznać za wyjaśnienia merytoryczne. Udzielenie samej odpowiedzi przez tego wykonawcę, nie oznacza, że: wykonawca spełnił swój obowiązek polegający na udzieleniu wyjaśnień; jego wyjaśnienia potwierdziły rynkowość zaoferowanej usługi, a tym samym rozwiały wszelkie wątpliwości Zamawiającego.

Zdaniem odwołującego, złożone przez Wykonawcę Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Elektrosprzęt” A.G., A.P. Sp. j. wyjaśnienia nie wykazują, że ten wykonawca za podaną wartość będzie w stanie zamówienie wykonać. Wynika to ze zbyt ogólnych sformułowań oraz niemiernodajnych stwierdzeń i wyliczeń oraz błędnymi danymi przyjętymi w ofercie. Odwołujący wskazał, że z uwagi na złożone zastrzeżenie o zachowaniu tajemnicy przedsiębiorstwa dla części przedstawionych zamawiającemu dokumentów i danych, Odwołujący nie był w stanie w pełni odnieść się do zasadności twierdzeń ww. wykonawcy zawartych w wyjaśnieniach. Powinny one jednakże być potwierdzone dokumentami, które przekazane zostały Zamawiającemu, przy czym Wykonawca ma uzasadnione wątpliwości, że przedłożone dokumenty mogą potwierdzić wyliczenia i twierdzenia tego wykonawcy wskazane w wyjaśnieniach. Odwołujący wskazał, że kosztorys przedłożony przez Wykonawcę Elektrosprzęt w nazwie nie jest ofertowy, brak w nim stawki roboczogodziny, zestawienia cen materiałów, sprzętu oraz zestawienia elementów scalonych, a czego wymagają standardy sporządzania kosztorysów. Przedłożony przez ww. wykonawcę kosztorys nie daje zatem pełnego i klarownego obrazu ponoszonych przez niego kosztów i tego, czy za podaną cenę będzie w stanie wykonać zamówienie.

Odwołujący zwrócił uwagę, że Wykonawca podał, że dla wykonania zadania wystarczy mu 9 osób i kalkulację ceny oraz kosztów wylicza dla tej liczby osób.

Jak dalej wyjaśniał Odwołujący: „zgodnie z technologią Prac Pod Napięciem (PPN) opracowaną przez PGE Dystrybucja Lublin S.A (Instrukcja bezpiecznej pracy przy urządzeniach elektroenergetycznych w PGE Dystrybucja S.A.), jeden zespół w składzie 3-osobowym (2 osoby uprawnione do wykonywania prac PPN, którzy posiadają aktualne upoważnienia do wykonywania Prac Pod Napięciem wydanych przez Dyrektora Rejonu Energetycznego podlegającego pod PGE Dystrybucja S.A.), może dokonać wymiany 4 opraw oświetlenia ulicznego na linii napowietrznej będącej pod napięciem, według technologii PPN opracowanej przez PGE Dystrybucja S.A. Lublin. Ww. firma, wg przedstawionego w wyjaśnieniach zestawienia personelu, posiada tylko 2 -uprawnionych pracowników do wykonywania prac w technologii Prac Pod Napięciem (PPN). Wbrew zawartym w wyjaśnieniach informacjom, nie jest w stanie utworzyć więcej niż jednego zespołu montażowego. Według podanych informacji w wyjaśnieniach informacji, firma ta wykona wymiany opraw oświetlenia ulicznego w ciągu 47 dni czyli, według wyjaśnień, są w stanie wymienić 45 opraw w ciągu 8 roboczo godzin dysponując jedynie 2 monterami upoważnionymi do wykonywania Prac Pod Napięciem (PPN), wychodzi więc na to ,że zespół jest w stanie wymienić jedną oprawę oświetlenia ulicznego w czasie 17 minut, co może skutkować nienależytym wykonaniem zadania oraz stanowi zagrożenie zdrowia dla monterów wykonujących dane zadanie”.

Zdaniem Odwołującego, zastrzeżenia budzi również przyjęta przez ww. Wykonawcę wartość kosztów ww. personelu wskazana w tabelach w pkt 2 - Robocizna. Ww. Wykonawca przyjął koszty personelu w kwocie wynagrodzenia brutto, przy czym kwota wynagrodzenia brutto to nie jest jedyny koszt pracodawcy ponoszony w związku z zatrudnieniem pracownika, gdyż dodatkowo pracodawca zobowiązany jest do odprowadzenia części składek ZUS. W praktyce zatem przy kwocie wynagrodzenia brutto 4666 zł realny koszt pracodawcy to 5.691,69 zł zaś przy kwocie 6000 zł brutto to 7.228,80 zł. Wyliczone przez ww. wykonawcę koszty zatrudnienia nie uwzględniają rzeczywistych kosztów pracowniczych, stąd też zapewne wykonawca ten uzyskał niższe wartości roboczo godziny niż przewidują to programy kosztorysujące.

Odwołujący zwrócił uwagę, że przewidziane do wymiany oprawy w 70% zostały wykonane przez Wykonawcę Elektrosprzęt, a pozostała sieć, zgodnej z oświadczeniem Wykonawcy Elektrosprzęt, była w 2016 r. przez niego konserwowana, co umożliwiło indywidualną kalkulację kosztów jego pracy. Odwołujący wskazał, że okoliczności te nie pozostają w jakimkolwiek związku z ceną i kosztami prac wymaganych przy ich wymianie. Fakt konserwacji sieci nie ma żadnego związku z poziomem kosztów wykonawcy. W wyjaśnieniach nie zostało również wskazane, jaki powoływana

okoliczność ma wpływ na ceny i koszty planowanych prac. Trzeba na miejsce dojechać, rozłożyć sprzęt, zdemontować oprawy i dokonać wymiany. Dla tych czynności fakt wcześniejszego montażu nie ma znaczenia. Te same czynności musi wykonać każdy wykonawca, a koszty wykonania tych prac pozostają wspólne. Zdaniem Odwołującego, Ww. Wykonawca nie wykazał zatem żadnej oszczędności na metodzie wykonania.

Odwołujący wskazał także, że w pkt 3 - Nośniki cenotwórcze ww. Wykonawca odnosi się do kosztów pośrednich, przy czym ogranicza się to do sformułowania w sposób ogólny poszczególnych pozycji, następnie wprowadzenia wartości, bez wskazania sposobu wyliczenia, od jakiej wartości następuje wyliczenia, czego dokładnie dotyczy itp. Taki sposób przedstawienia danych nie pozwala na weryfikację, czy podane wartości są prawdziwe, czy też nie zostały zaniżone.

W odniesieniu do informacji zawartych w pkt 4 - Materiały Odwołujący wskazał, że ww. Wykonawca powołał się na znaczne upusty cenowe wypracowane w ramach wieloletniej działalności. Z różnego rodzaju upustów korzystają wszyscy wykonawcy. Większość startujących w przetargu wykonawców dysponuje wysokimi rabatami na zakup materiałów potrzebnych do wykonania zadania. Różnica w tym zakresie nie powinna być zatem tak znaczna. Jak wskazał Odwołujący, Wykonawca Elektroprzet powołuje w tym zakresie załącznik nr 8, który nie został Odwołującym udostępniony. Zasadne jest zweryfikowanie, czy załącznikiem tym jest kosztorys sporządzony przez ww. wykonawcę, czy też źródłowe oferty. W ocenie Wykonawcy bez przedłożenia przez ww. wykonawcę ofert na zakup materiałów po określonych cenach, nie ma możliwości jednoznacznego ustalenia, czy stanowisko ww. wykonawcy jest w tym zakresie właściwe. Z przedłożonego przez ww. wykonawcę kosztorysu nie wynikają wprost wartości materiałów, po których dokonywać on będzie zakupów, jak również fakt, iż są to realne ceny tego rodzaju materiałów.

Odwołujący wskazał także, że w tym czasie wyżej wymieniona firma ma podpisane umowy na podobne zamówienia w Gminach: Radymno, MiG Sieniawa, Gmina Pruchnik, Gmina Jarosław Pawłosiów, Gmina Rożwienica Pawłosiów, Gmina Pawłosiów.

Z ww. informacji wynika, że ww. wykonawca przyjął do realizacji w jednym czasie kilka zamówień, których posiadanymi zasobami osobowymi nie jest w stanie wykonać posiadanymi zasobami osobowymi. Zdaniem Odwołującego, zaistniał obowiązek odrzucenia oferty Wykonawcy Elektroprzet na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych ze względu na rażąco niską cenę.

Sygn. akt KIO 117/25

Odwołujący Optima Centrum Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowa wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 226 ust. 1 pkt. 5) ustawy Prawo Zamówień Publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty, którą Zamawiający uznał za najkorzystniejszą w postępowaniu, pomimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, a także z tych samych przyczyn zaniechanie odrzucenia ofert oznaczonych numerami 2 i 4;

ewentualnie wyłącznie z ostrożności procesowej na wypadek nieuwzględnienia zarzutu wskazanego w pkt. 1 powyżej także:

2.art. 226 ust. 1 pkt. 4) ustawy Prawo Zamówień Publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty, którą Zamawiający uznał za najkorzystniejszą w postępowaniu, pomimo że jest sprzeczna z przepisami odrębnymi odnoszącymi się do minimalnego wynagrodzenia za pracę i zasad ustalania tego wynagrodzenia, a także z tych samych przyczyn zaniechanie odrzucenia ofert oznaczonych numerami 2 i 4;

ewentualnie wyłącznie z ostrożności procesowej na wypadek nieuwzględnienia zarzutu wskazanego w pkt. 1 lub 2 powyżej także:

3.art. 226 ust. 1 pkt. 8) ustawy Prawo Zamówień Publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty, którą Zamawiający uznał za najkorzystniejszą w postępowaniu, pomimo że zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 2 stycznia 2025 r. odrzucenie oferty złożonych przez Wykonawców: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Elektroprzet” A.G., A.P. Sp. J., Konsorcjum firm: Elster s.c., Zakład Instalacji Elektrycznych P.M. oraz A.P. Firma Usługowo-Handlowa Usługi Elektryczne „ELEKTROWAT”.

Zamawiający w pkt. 2.1. specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót określił wymagania szczegółowe dla opraw oświetleniowych LED będących przedmiotem specyfikacji.

Dla oprawy parkowej LED w trzecim wierszu został przez Zamawiającego sprecyzowany parametr dotyczący sposobu montażu. Zgodnie z jego treścią oprawa musi być wyposażona w dwuramienny uchwyt do montażu bezpośredniego na słupie fi 60-75mm. Oprawa musi być wyposażona w dwuramienny uchwyt do montażu bezpośrednio na słupie cp 60-75 mm.

Zgodnie ze złożoną przez Wykonawcę ofertą, którą Zamawiający uznał za najkorzystniejszą oraz Wykonawców, których oferty zostały oznaczone numerami 2 i 4 przedmiotowymi środkami dowodowymi tj. kartami katalogowymi oferowanych

opraw, oprawa „GALA DOS posiada uchwyt jednoramienny:Uchwyt jednoramienny do montażu bezpośrednio na słupie {>60 - 75 mm. Zdaniem Odwołującego, złożone przez ww. Wykonawców przedmiotowe środki dowodowe wprost wskazują na sprzeczność zaoferowanych oprav z treścią warunków zamówienia co powinno skutkować odrzuceniem ofert.

Odwołujący wskazał, że w dniu otwarcia ofert obowiązywało Rozporządzenie Rady Ministrów z 14 września 2023 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 r. wydane na podstawie art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Zgodnie z przepisami ww. Rozporządzenia (§4) które każdy z Wykonawców zobligowany był uwzględnić postanowienie: § 4. Od dnia 1 lipca 2024 r. ustala się minimalną stawkę godzinową w wysokości 28,10 zł.

Zgodnie z pkt. 13.7 ust. 3 SWZ każdy z Wykonawców zobligowany był przedstawić wraz z ofertą kosztorys ofertowy.

Odwołujący wskazał, że Wykonawca którego oferta została uznana za najkorzystniejszą przedstawił w ramach wyjaśnień ceny rażąco niskiej zestawienie (kosztorys) z którego wynika że nakład robocizny na zadaniu wynosi 9083,34 r-g w kwocie 218 000,16 zł (zał. nr. 3). Dzielać kwotę 218 000,16 zł przez 9 083,34 roboczogodziny otrzymamy stawkę roboczogodziny w wysokości 24,00 zł. Zgodnie ze wskazanym powyżej Rozporządzeniem minimalna stawka godzinowa od 1 lipca 2024 r. wynosi 28,10 zł. Zatem przyjęta przez Wykonawcę, którego stawka roboczogodziny jest niższa o 15% od minimalnej stawki godzinowej podanej w Rozporządzeniu.

Wykonawca Konsorcjum „Elster” zgodnie z informacją zamieszczoną na pierwszej stronie kosztorysu ofertowego przedłożonego wraz z ofertą przyjął stawkę roboczogodziny na poziomie 23,50 zł Jest to stawka niższa o 16% od minimalnej stawki godzinowej podanej w Rozporządzeniu.

Wykonawca A.P. Firma Usługowo-Handlowa Usługi Elektryczne „ELEKTROWAT” zgodnie z informacją zamieszczoną na pierwszej stronie kosztorysu ofertowego przyjął stawkę roboczogodziny na poziomie 24,50 zł. Jest to stawka niższa o 13% od minimalnej stawki godzinowej podanej w Rozporządzeniu.

W konsekwencji Odwołujący uznał, że Zamawiający bezpodstawnie zaniechał odrzucenia ofert złożonych przez ww. Wykonawców, pomimo że są wprost sprzeczne z przepisami odrębnymi odnoszącymi się do minimalnego wynagrodzenia za pracę i zasad ustalania tego wynagrodzenia.

Dalej Odwołujący wskazał, że Zamawiający pismem z dnia 3 grudnia 2024 r. wezwał Wykonawcę którego oferta została uznana za najkorzystniejszą do wyjaśnień w zakresie ceny rażąco niskiej. Zamawiający w punkcie od 1 do 4 wezwania uszczegółowił zakres żądanych wyjaśnień poprzez wskazanie w jakim zakresie Wykonawca zobowiązany jest przedłożyć wyjaśnienia.

W ocenie Odwołującego, Wykonawca, którego ofertę Zamawiający uznał za najkorzystniejszą nie odpowiedział na istotną część wezwania Zamawiającego określoną w punktach od 1 do 4 tj. nie uwzględnił w wyjaśnieniach kosztu zarządu oraz kosztu prac terenowych co było wymagane punktem 3. Wykonawca pominął w wyjaśnieniach w zakresie punktu 4 tj. kosztu zakupu części osprzętu niezbędnego do wykonania zadania np. kosztu zakupu wysięgników.

Zdaniem Odwołującego, Wykonawca nie wskazał na żadne szczególne oszczędne metody wykonania zamówienia lub rozwiązanie techniczne sprzyjające wykonaniu zamówienia.

W ocenie Odwołującego, na użytek wyjaśnień w zakresie ceny rażąco niskiej Wykonawca prowadzi argumentację podważającą własny kosztorys twierdząc, że przyjęte wartości były nierealne, zaniżone przez program kosztorysowy.

Odwołujący wskazał, że Wykonawca w wyjaśnieniach w zakresie ceny rażąco niskiej szacuje koszt robocizny na podstawie własnych założeń, które nie są poparte żadnymi dowodami (lub nawet uprawdopodobnione) oraz są sprzeczne z wartościami wskazanymi w kosztorysie. Dalej Odwołujący wskazał, że: „Przyjmując do wyceny ilość roboczogodzin, którą wykonawca przyjął składając kosztorys tj. 9083,34 roboczogodzin oraz przyjmując średni miesięczny wymiar pracy w ilości 168 godzin na miesiąc do wykonania zamówienia niezbędne jest $(9083,34/168) 63,5$ roboczo miesiąca. Przyjmując minimalne wynagrodzenie za pracę dla drugiej połowy roku 2024 w kwocie 4300 zł. brutto koszt robocizny wynosi 273 050 zł, podczas gdy Wykonawca w swoich założeniach przyjął koszt robocizny na poziomie 218 000,16. Różnica w założonych kosztach wynosi 55 049,84 złotych. Zysk Wykonawcy wynosi 43 947,70 złotych, czyli jest on niższy niż wynosi różnica kosztów pracy. Dodatkowo Wykonawca nie przyjął zapasu na ryzyko. Gdyby kalkulować koszt robocizny w oparciu o stawki pracy deklarowane w wyjaśnieniach tj. 4 677,78 (średnia ważona z 6000 i 4300) tj. to koszt robocizny powinien wynieść $4 677,78 * 63,5 = 297 038,89$ złotych. czyli byłby większy niż planowanych koszt robocizny o 79 038,73 złotych, czyli prawie dwukrotność zysku Wykonawcy”.

W konsekwencji Odwołujący uznał, że oferta Wykonawcy którą Zamawiający uznał za najkorzystniejszą podlega odrzuceniu także na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 8) ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Sygn. akt KIO 90/25

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Wykonawca Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Elektrosprzęt” A.G., A.P. sp. j. na wniosek Zamawiającego złożył wyjaśnienia co do zaoferowanej ceny. Odwołujący w treści odwołania kwestionuje złożone wyjaśnienia. Jednak stanowisko Odwołującego zawiera wyłącznie ogólne twierdzenia. Odwołujący nie zapoznał się z całością wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę. Przyznał w treści odwołania i w trakcie rozprawy, że część załączników do wyjaśnień Wykonawcy nie została mu udostępniona z uwagi na zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa. Odwołujący sformułował zatem jedynie ogólne twierdzenia dotyczące materiałów, nie przedstawiając w tym zakresie żadnego merytorycznego argumentu, który jednoznacznie świadczyłby o tym, że oferta Wykonawcy zawiera rażąco niską cenę.

Odwołujący nie zakwestionował również poszczególnych wartości wynikających z kosztorysu Wykonawcy Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Elektrosprzęt” A.G., A.P. sp. j. oraz nie wykazał, aby jakkolwiek jego wartość była nierealna.

Stąd należy uznać, że Odwołujący nie dowiódł, że złożone przez Wykonawcę Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Elektrosprzęt” A.G., A.P. sp. j. wyjaśnienia są niewystarczające, a zaoferowana cena - rażąco niska.

Podobne uwagi należy odnieść do twierdzeń Odwołującego dotyczących nośników cenotwórczych. Odwołujący usiłował podważyć koszty pośrednie w kosztorysie Wykonawcy, a tymczasem, jak wskazał Wykonawca Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Elektrosprzęt” A.G., A.P. sp. j.: „Wykonawca zastosował nośniki kosztów pośrednie w wysokości 55%, a Odwołujący podważając i określając te nośniki jako „zaniżone” w uzasadnieniu Odwołania stosuje nośniki kosztów pośrednich w wysokości 51%, czyli o 4% niższe niż w ofercie wybranej przez Zamawiającego”. Powyższe oznacza, że wartości przyjęte przez Odwołującego są niższe, co wskazuje na fakt, że Odwołujący nie dowiódł, aby wartości przyjęte przez Przystępującego były zaniżone.

Odwołujący w treści odwołania przedstawił stanowisko, że Wykonawca posiada tylko 2 uprawnionych pracowników do wykonywania prac w technologii Prac Pod Napięciem. Odwołujący pominął okoliczność, że ilość 2 osób jest to ilość osób, jaką wymagał Zamawiający, a nie ilość, jaką dysponuje Wykonawca. Skoro zatem z treści dokumentów postępowania wynikało, że wystarczająca jest ilość 2 osób do realizacji zamówienia, to nie można uznać, że Wykonawca, który taką ilość osób zapewnia, będzie realizował zamówienie w sposób nieprawidłowy.

Dalej Odwołujący przedstawił własne obliczenia co do czasu, w jakim zespół jest w stanie wymienić jedną oprawę. W jego ocenie, czas 17 minut może skutkować nienależytym wykonaniem zadania.

W ocenie Izby Odwołujący, który postawił w odwołaniu zarzut dotyczący zaoferowanej ceny oraz złożonych wyjaśnień, przedstawiając powyższe okoliczności w ogóle nie odniósł się do ceny. Nie jest jasne, w jaki sposób takie obliczenia przekładają się na cenę zamówienia. Ponadto są to obliczenia własne Odwołującego. Odwołujący wskazuje jedynie na ewentualną możliwość (a nie pewność) nienależytego wykonania zadania.

Istotne znaczenie ma okoliczność, na którą wskazał Wykonawca Przystępujący, że: „Technologia Prac Pod Napięciem (PPN) opracowana przez PGE Dystrybucja Lublin (instrukcja bezpiecznej pracy przy urządzeniach elektroenergetycznych w PGE Dystrybucja S.A.) opisuje technologie wymiany, narzędzia potrzebne do wymiany oraz skład osobowy, a nie narzuca czasu potrzebnego do wymiany oprawy. Z postępowania przetargowego ogłoszonego przez Zamawiającego pn. „Konserwacja urządzeń oświetlenia dróg, ulic, chodników, parków, boisk na terenie gminy Wiązownica w okresie II-VI 2025 r.” wynika, że pod powyższe przepisy podlega wymiana jedynie 716 opraw należących do PGE Dystrybucja S.A., natomiast pozostałe należą do Zamawiającego i są umieszczone na słupach stalowych, więc wskazywane przez Odwołującego przepisy nie mają zastosowania”. Bezsprzecznie powyższe podważa całkowicie wyliczenia Odwołującego. Powyższe w ocenie Izby potwierdza również, że teza Odwołującego tak o możliwości nienależytego wykonania zadania, jak i ewentualnych konsekwencjach jest niezasadna.

Niezasadne jest także twierdzenie, że Odwołujący „przyjął do realizacji w jednym czasie kilka zamówień, których posiadanymi zasobami osobowymi nie jest w stanie wykonać.” Jak wskazał Przystępujący, prace na terenie większej części wymienionych przez Odwołującego miast czy gmin, zostały już zrealizowane. Przystępujący wskazał, że na terenie Miasta Radymno – prace zostały zrealizowane i zgłoszone do odbioru, na terenie MiG Sieniawa – zamówienie jest w trakcie realizacji z terminem odbioru do 5 września 2025 r., zrealizowano także prace na terenie Gminy Pruchnik oraz zgłoszono do odbioru, zrealizowano prace na terenie Gminy Jarosław oraz oddano do użytkowania, zrealizowano prace na terenie Gminy Pawłosiów oraz zgłoszono do odbioru. Gmina Roźwienica pozostaje w trakcie ponownego procedowania wyboru oferty. Skoro zatem w większości miast i gmin prace już zostały zrealizowane, to oznacza, że Odwołujący nie dowiódł tezy, że Przystępujący nie będzie dysponował posiadanymi zasobami osobowymi z uwagi na

realizację prac na innych terenach.

Przystępujący zwrócił także uwagę, że gdyby Zamawiający przyjął do wyliczenia rażąco niskiej ceny inną metodę, czyli średnią arytmetyczną cen wszystkich złożonych ofert, to nie istniałaby podstawy do przyjęcia tezy wyjściowej o rażąco niskiej cenie jego oferty. Odwołujący nie odniósł się do tego argumentu. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał prawidłowości stawianych zarzutów. Nie wykazał, aby cena zaoferowana przez Wykonawcę Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Elektrosprzęt” A.G., A.P. sp. j. była rażąco niska, lub aby wyjaśnienia potwierdzały, że cena zaoferowana przez tego Wykonawcę jest nierealna. W konsekwencji Odwołujący nie wykazał, aby oferta ww. Wykonawcy podległa odrzuceniu.

Sygn. akt KIO 117/25

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt. 5) ustawy Prawo Zamówień Publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty, którą Zamawiający uznał za najkorzystniejszą w postępowaniu, pomimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, a także z tych samych przyczyn zaniechanie odrzucenia ofert oznaczonych numerami 2 i 4 podlegało umorzeniu.

Odwołujący w trakcie posiedzenia z udziałem stron oświadczył, że cofa odwołanie w tym zakresie.

W zakresie pozostałych zarzutów odwołanie podlegało oddaleniu.

Oddaleniu podlegał zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 4) ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 2023 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 roku.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty, którą uznał za najkorzystniejszą w postępowaniu, pomimo że jest sprzeczna z przepisami odrębnymi odnoszącymi się do minimalnego wynagrodzenia za pracę i zasad ustalania tego wynagrodzenia, a także z tych samych przyczyn zaniechał odrzucenia ofert oznaczonych numerami 2 i 4.

Odwołujący stawiając zarzut pominął jednak treść § 3 rozporządzenia, który ustala minimalne wynagrodzenie za pracę w wysokości 4300 zł, jak również przepisy ww. ustawy w zakresie rodzajów stosunków prawnych, do których to rozporządzenie się odnosi. Rozporządzenie określa zarówno wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę, jak i minimalną stawkę godzinową, która jednak stosowana jest jedynie do umów zlecenia i umów o świadczenie usług.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 ww. ustawy (dotyczy umowy o pracę):

Wysokość wynagrodzenia pracownika zatrudnionego w pełnym miesięcznym wymiarze czasu pracy nie może być niższa od wysokości minimalnego wynagrodzenia ustalonego w trybie art. 2 i art. 4.

Postanowienia § 4 ww. rozporządzenia określają „minimalną stawkę godzinową”, która ma zastosowanie do umów zlecenia i umów o świadczenie usług. Do niej bowiem nawiązują przepisy art. 8a i 8b ww. ustawy.

Zatem § 4 ww. Rozporządzenia wskazuje stawkę godzinową w wysokości 28,10 zł, ale także w § 3 określa minimalne miesięczne wynagrodzenie w kwocie 4300 zł.

Stawka minimalna w wysokości 28,10 zł nie dotyczy zatrudnionych na podstawie umowy o pracę objętych minimalnym wynagrodzeniem miesięcznym wynoszącym 4300 zł.

Wykonawca, którego oferta została wybrana, jak również Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: E.B., P.P. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „Elster” s.c., P.M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Instalacji Elektrycznych P.M. wyjaśnili, że pracownicy są zatrudnieni na podstawie umowy o pracę.

Wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą w treści wyjaśnień wprost wskazał na powyższą okoliczność, przedstawiając wysokość wynagrodzenia za pracę poszczególnych pracowników.

Również Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: E.B., P.P. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „Elster” s.c., P.M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Instalacji Elektrycznych P.M. wyjaśnili, że wskazane w ofercie koszty robocizny ustalone zostały w oparciu o wartość minimalnego wynagrodzenia za pracę określonego w ww. przepisach. Osoby dedykowane przez Przystępującego do realizacji prac objętych ofertą zatrudniani są na podstawie umów o pracę, nie zaś zlecenia, stąd też koszty ich zatrudnienia ustalone są w oparciu o wartości wynikające m.in. z § 3 ww. rozporządzenia.

Bezzasadny jest zatem zarzut Odwołującego, że stawka przyjęta przez Wykonawców wskazanych w odwołaniu jest nieprawidłowa, z uwagi na fakt, że jest niższa od stawki wynikającej z Rozporządzenia i wynoszącej 28,10 zł.

Należy zauważyć, że podstawą zarzutu przedstawioną przez Odwołującego w treści odwołania była okoliczność, że przedstawione przez Wykonawców stawki są niższe od tych, które przewidują wskazane powyżej przepisy prawa. Powyższy zarzut został uznany za bezzasadny.

Odwołujący zaprzestał podtrzymywania zarzutu w zakresie rozbieżności stawek względem rozporządzenia. Już sam ten fakt wskazuje, że przyznał bezzasadność zarzutu.

Za nieuprawnione należy uznać rozszerzanie treści zarzutu przez Odwołującego w trakcie rozprawy. Odwołujący w sposób nieuprawniony dokonywał rozszerzenia zarzutu, porównując stawki z kosztorysów Wykonawców ze stawkami, jakie sam wyliczył.

Należy wskazać, że są to jedynie obliczenia Wykonawcy. Wysokość stawki oraz wynagrodzenia za pracę została określona w ustawie, a dokonywane przez Odwołującego obliczenia pozostają bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Tym bardziej, że jak wskazano powyżej, Wykonawcy oświadczyli, że dokonują zatrudnienia personelu na podstawie umów o pracę. W przypadku oferty Wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, w treści wyjaśnień przedstawiono wysokość wynagrodzeń.

Zamawiający nie określił w SWZ sposobu tworzenia kosztorysu, dokonywania obliczeń, tym samym bez znaczenia pozostają twierdzenia Odwołującego o braku możliwości ujęcia kosztów osobowych w różnych pozycjach kosztorysów.

Nie jest także zasadny zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt. 8) ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty, którą Zamawiający uznał za najkorzystniejszą w postępowaniu, pomimo że zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący nie przedstawił żadnych argumentów, które wykazałyby postawioną przez niego tezę o braku złożenia kompletnych wyjaśnień w zakresie ceny.

Zdaniem Odwołującego Wykonawca pominął w wyjaśnieniach w zakresie punktu 4, tj. części osprzętu niezbędnego do wykonania zadania, kosztu zakupu wysięgników. Tymczasem Zamawiający w powyższym postępowaniu nie przewiduje zakupu, wymiany wysięgników, w związku z tym nie było potrzeby dokonywania ich wyceny. Skierowane do Wykonawcy pytanie w tym zakresie może jedynie wskazywać na szablonowy charakter wezwania Zamawiającego do udzielenia odpowiedzi, który nie uwzględnia szczególnego charakteru tego zamówienia. Brak udzielenia wyjaśnień w tym zakresie z pewnością nie może zostać uznany za wskazanie wystąpienia rażąco niskiej ceny. Odwołujący zarzucił również, że Wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą nie uwzględnił w wyjaśnieniach prac terenowych, czy kosztów zarządu. Wykonawca w trakcie rozprawy z udziałem stron wyjaśnił, że nie zostały w niniejszym postępowaniu przewidziane prace terenowe, co również wskazuje na brak dostosowania treści pytania przez Zamawiającego do warunków realizacji niniejszego zamówienia, a co nie może obciążać Wykonawcy. Odwołujący pominął również, że Wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, prowadzi działalność gospodarczą w postaci spółki jawnej. Brak wskazania kosztów zarządu nie stanowi więc żadnej podstawy do stwierdzenia, że cena zaoferowana przez Wykonawcę, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą jest nierealna.

Odwołujący w treści odwołania zaprezentował obliczenia w odniesieniu do stawki, jaką miał zaoferować Przystępujący, jednakże Odwołujący nie opisał, w jaki sposób uzyskał poszczególne składniki obliczeń. W trakcie rozprawy z udziałem stron również nie potrafił precyzyjnie dowieść prawidłowości przyjętych składników (np. 63,5 zł) i dokonanych obliczeń. Dane takie dokładnie powinny zostać w klarowny sposób przedstawione w odwołaniu. Nie jest jasne, w jaki sposób Odwołujący uznał, że koszt robocizny przyjęty przez Przystępującego wynosi 273 050 zł.

Co więcej, z wypowiedzi pełnomocników Odwołującego wynikało, że przy obliczeniach Odwołujący dokonywał zaokrągleń, co potwierdza nieprecyzyjność obliczeń. W przypadku zarzutu dotyczącego rażąco niskiej ceny należy dokładnie wykazać nieprawidłowości w kalkulacji. Przyjmowanie zaokrągleń, niejasnych danych, czynników, nie może stać się podstawą do uznania zarzutu i zasadności daleko idących konsekwencji w postaci odrzucenia oferty Wykonawcy. Przede wszystkim należy uznać, że są to obliczenia własne Odwołującego, dla których Odwołujący nie wykazał pochodzenia, prawidłowości przyjętych składników, jak również prawidłowości wyniku obliczeń.

Odwołujący w żaden sposób nie wykazał nierealności zaoferowanej przez Wykonawcę wybranego ceny.

W konsekwencji zarzuty postawione przez Odwołującego należało uznać za bezzasadne.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 pkt 1), zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołujących wpis od odwołania oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego. Z uwagi na okoliczność, że Zamawiający złożył wniosek o zasądzenie kwoty 3600 zł z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w obu sprawach (tj. 90/25 i 117/25), Izba biorąc pod uwagę wynik postępowania zasądziła od każdego z odwołujących po 1800 zł.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....