

Sygn. akt KIO 585/25

Sygn. akt KIO 589/25

WYROK

Warszawa, dnia 3 marca 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Jodłowska

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 marca 2025 roku odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 marca 2025 roku przez wykonawcę Roberta Wojnieszę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ITINET Robert Wojniesz w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Żary

orzeka:

KIO 585/25

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu oznaczonego jako nr 1 i 3 w *petitum* odwołania i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w jej ramach odrzucenie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. art. 224 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oferty wykonawcy PRZEDSIĘBIORSTWO ROBÓT ELEKTRYCZNYCH MEGAVAT SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Żarach, których wyjaśnienia nie uzasadniły podanej w ofercie ceny
2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie
3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę Roberta Wojnieszę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ITINET Robert Wojniesz w części 1/3 oraz zamawiającego Gminę Żary w części 2/3 i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę: 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy), 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), 407 zł 50 gr (czterysta siedem złotych pięćdziesiąt groszy) poniesioną przez ww. wykonawcę tytułem wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na posiedzenie/rozprawę
 - 3.2. zasądza od zamawiającego Gminy Żary na rzecz wykonawcy Roberta Wojnieszę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ITINET Robert Wojniesz kwotę 9 339 zł 00 gr (dziewięć tysięcy trzysta trzydzieści dziewięć złotych zero groszy) stanowiącą 2/3 kosztów poniesionych przez wykonawcę tytułem uiszczonych wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na posiedzenie/rozprawę.

KIO 589/25

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu oznaczonego jako nr 1 i 3 w *petitum* odwołania i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w jej ramach odrzucenie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. art. 224 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oferty wykonawcy PRZEDSIĘBIORSTWO ROBÓT ELEKTRYCZNYCH MEGAVAT SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Żarach, których wyjaśnienia nie uzasadniły podanej w ofercie ceny
2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie
3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę Roberta Wojnieszę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ITINET Robert Wojniesz w części 1/3 oraz zamawiającego Gminę Żary w części 2/3 i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę: 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy), 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), 407 zł 50 gr (czterysta siedem złotych pięćdziesiąt groszy) poniesioną przez ww. wykonawcę tytułem wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na posiedzenie/rozprawę
 - 3.2. zasądza od zamawiającego Gminy Żary na rzecz wykonawcy Roberta Wojnieszę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ITINET Robert Wojniesz kwotę 9 339 zł 00 gr (dziewięć tysięcy trzysta trzydzieści dziewięć złotych zero groszy) stanowiącą 2/3 kosztów poniesionych przez wykonawcę tytułem uiszczonych wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na posiedzenie/rozprawę.

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 585/25

Sygn. akt KIO 589/25

UZASADNIENIE:

Zamawiający Gmina Żary prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego:

KIO 585/25 - pn: „Budowa oświetlenia drogowego przy drodze powiatowej dz. nr 467/2 w Bieniowie”, nr referencyjny: RSZ.271.1.2.2025.

KIO 589/25 - pn: „Budowa oświetlenia drogowego w m. Złotnik (3 odcinki)”, nr referencyjny: RSZ.271.1.1.2025.

Przedmiotowe postępowania o udzielenie zamówienia publicznego są prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, dalej: „ustawa Pzp”.

Szacunkowa wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ustawy Pzp

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych:

KIO 585/25 - w dniu 16 stycznia 2025 r. pod numerem: 2025/BZP 00038850.

KIO 589/25 - w dniu 20 stycznia 2025 r. pod numerem: 2025/BZP 00046422.

W postępowaniu KIO 585/25 oraz KIO 589/25 wykonawca R.W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą ITINET Robert Wojniusz (dalej: „Odwołujący”) w dniu 17 lutego 2025 r. wniósł odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec niezgodnych z ustawą czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

- 1) wyboru oferty wykonawcy „MEGAVAT” Sp. z o.o. (zwanego dalej: „MEGAVAT”) jako najkorzystniejszej, podczas gdy powinna podlegać ona odrzuceniu;
- 2) zaniechania odrzucenia oferty „MEGAVAT” Sp. z o.o.;
- 3) zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty MEGAVAT, podczas gdy powinna podlegać ona odrzuceniu jako zawierająca rażąco niską cenę, a złożone przez MEGAVAT wyjaśnienia, sprowadzające się do ogólnikowego, kilkudzaniowego opisu, dotyczącego niesprecyzowanych przez MEGAVAT posiadanych zasobów, posiadanego sprzętu czy wykonania prac metodą przyciskową, nie potwierdzają zaoferowanej przez MEGAVAT ceny, a z kalkulacji cenowej przedstawionej przez wykonawcę MEGAVAT wynika, że wskazana cena nie uwzględnia wszystkich elementów cenotwórczych, w szczególności związanych z wykonaniem tzw. robót dodatkowych;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty MEGAVAT, podczas gdy przedstawiona przez wykonawcę MEGAVAT, jako załącznik do wyjaśnień, kalkulacja cenowa, wskazuje na nieuwzględnienie przez wykonawcę MEGAVAT wszystkich warunków realizacji zamówienia wynikających z dokumentacji przetargowej oraz przyjęcie nieprawidłowych, zaniżonych wartości do kalkulacji, nie pozwalających na prawidłową realizację zamówienia, a tym samym, oferta wykonawcy MEGAVAT pozostaje niezgodna z warunkami zamówienia;
- 3) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty MEGAVAT jako najkorzystniejszej, podczas gdy powinna podlegać ona odrzuceniu, jako zawierająca rażąco niską cenę.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- a) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. oferty MEGAVAT,
- b) odrzucenie oferty MEGAVAT,
- c) dokonania ponownego badania i oceny ofert w Postępowaniu, z pominięciem oferty wykonawcy MEGAVAT,
- d) wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu powyższych zarzutów i żądań Odwołujący wskazał min.:

Zarzut nr 1

Odwołujący podniósł, że wyjaśnienia rażąco niskiej ceny przedstawione przez wykonawcę MEGAVAT sprowadzają się w zasadzie do kilkudzaniowego, ogólnego opisu bliżej nieskonkretyzowanych, czynników, które w żaden sposób nie zostały osadzone w warunkach realizacji zamówienia oraz nie zostały poparte obliczeniami pozwalającymi na ocenę w jaki sposób te czynniki mogły ukształtować cenę wykonawcy MEGAVAT niższą aż o ponad 56 % (KIO 585/25) oraz o 30,04 % (KIO 589/25) od szacunkowej kwoty zamówienia wskazanej przez Zamawiającego. W ocenie Odwołującego tak sformułowane wyjaśnienia nie pozwalają ocenić także jakie czynniki w ofercie MEGAVAT determinują dalej idącą atrakcyjność w stosunku do zasobów oraz doświadczenia posiadanych przez innych wykonawców.

Odwołujący zwrócił uwagę, że wykonawca MEGAVAT wskazuje np. że planuje wykonać inwestycję zasobami własnymi, co znacząco wpływa na obniżenie kosztów budowy, jednak zupełnie nie wyjaśnia, jakie elementy cenotwórcze składają się na zasoby własne oraz jak ich posiadanie przedkłada się na zaoferowaną przez MEGAVAT cenę. Przedstawia jedynie w załączniku nr 7 do SWZ wykonanie zadania 1 pracownikiem w postaci Prezesa Zarządu, który jednocześnie jest kierownikiem budowy, założyć można że również operatorem koparki, urządzenia precyzyjnego oraz monterem w tej samej osobie.

Dalej Odwołujący wskazał, że wykonawca MEGAVAT powołuje się na to, że jego siedziba znajduje się w bliskiej

lokalizacji, co zmniejsza koszty logistyki. Wykonawca nie przedstawił jednak metodologii pozwalającej na weryfikację tego twierdzenia. Poza tym, okoliczność posiadania siedziby w określonej odległości od miejsca realizacji zamówienia, w przypadku budowy oświetlenia, nie ma kluczowego znaczenia, tj. stanowi raczej okoliczność dodatkową, a nie przeważającą przy konstruowaniu ceny, mając na uwadze, że wykonawca pozostawia sprzęt w miejscu realizacji zamówienia przez cały okres jego wykonywania, od dnia jego rozpoczęcia, co oznacza, że ewentualne oszczędności w tym zakresie mogą dotyczyć wyłącznie jednokrotnego przemieszczenia sprzętu na miejsce wykonania zamówienia oraz jego odbioru, po zakończeniu prac. Przy czym niewykluczone jest, że zasoby sprzętowe nie zostaną po zakończeniu zamówienia przeniesione do siedziby wykonawcy MEGAVAT, ale mogą zostać np. przeznaczone do realizacji prac w zupełnie innym miejscu. Wykonawca MEGAVAT zdaje się natomiast podnosić kwestię posiadanej siedziby jako jeden z najbardziej wartościowych czynników wpływających na całokształt ceny. Poza tym niewykluczone jest, że zasoby sprzętowe, które zostałyby wykorzystane przez wykonawcę MEGAVAT przy budowie oświetlenia w Gminie Żary, nie znajdują się w chwili obecnej w jego siedzibie (miejsce posiadanych zasobów w każdym razie nie wynika z przedstawionych wyjaśnień), co również czyniłoby powoływaną przez niego kwestię związaną z siedzibą na terenie Gminy Żary, za w zasadzie mało znaczącą dla zaoferowanej przez wykonawcę ceny.

Wykonawca MEGAVAT wskazuje także, że posiada specjalistyczny sprzęt, który jest jego własnością, taki jak: minikoparka czy maszyny przyciskowe, co równie znacząco wpływa na zmniejszenie kosztów realizacji. Trzeba więc w tym miejscu wskazać ponownie, że posiadanie określonego rodzaju sprzętu, nie uzasadnia samoistnie tak niskiej ceny jak zaoferował wykonawca MEGAVAT. Każdy z uczestników postępowania dysponuje bowiem określonym zasobem sprzętowym, w szczególności posiadający doświadczenie w realizacji podobnego rodzaju inwestycji. Jeżeli więc wykonawca chciał wykazać jakiego rodzaju sprzętem dysponuje i planuje realizować prace w Gminie Żary, to powinien co najmniej – przedstawić wykaz posiadanego sprzętu z dowodami potwierdzającymi jego własność oraz przeliczenia na motogodziny, co pozwoliłoby rzeczywiście ocenić w jaki sposób wykonawca MEGAVAT oszacował cenę i jakie założenia związane z posiadaniem własnego sprzętu i jego wykorzystania przyjął składając ofertę.

Odwolujący wskazał, że ostatnim „walem” wykonawcy MEGAVAT, który wskazuje w swoich wyjaśnieniach wykonawca MEGAVAT, a który rzekomo miałby wpłynąć na atrakcyjność jego ceny, jest wybór wykonania prac metodą przyciskową. Trzeba jednak wyraźnie zaznaczyć, że tzw. metoda przyciskowa jest metodą standardowo wykorzystywaną przy pracach polegających na budowie/modernizacji oświetlenia.

Ostatecznie, podział różnych niejako etapów prac oraz elementów, wycenionych przez wykonawcę MEGAVAT w załączniku do wyjaśnień stanowiącym kalkulację cenową (sporządzonym z pominięciem zasad sporządzania kosztorysów robót), nie pozwala na weryfikację co mieści się w przyjętych kwotach (w tym także w cenie „materiałów”, które nigdzie nie zostały opisane) oraz potwierdza, że w rzeczywistości wykonawca MEGAVAT nie wykonał procesów związanych ze sporządzeniem kosztorysu robót, który pozwoliłby mu rzetelnie, uwzględniając wszystkie warunki realizacji zamówienia, oszacować cenę oraz wyjaśnić ją zgodnie z przyjętymi przed złożeniem oferty założeniami. Ponadto, MEGAVAT nie zastosował się do treści wezwania Zamawiającego, w szczególności pomijając całkowicie informacje dotyczące tzw. robocizny, w tym stawki roboczogodziny przyjętej do kalkulacji cenowej, co mogłoby pozwolić na zbadanie zgodności kosztów pracy z minimalnymi stawkami wynikającymi z przepisami prawa oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Zarzut nr 2

Odwolujący podniósł, że wykonawca MEGAVAT przyjął w kalkulacji cenowej załączonej do wyjaśnień założenia, które pozostają niezgodne z warunkami zamówienia przewidzianymi przez Zamawiającego w szczegółowym opisie przedmiar.pdf.

KIO 585/25

Odwolujący zwrócił uwagę na różnice dotyczące długości kabla, które wynikają wprost z błędnego kosztorysowania ceny oferty przez wykonawcę MEGAVAT, który nie wziął pod uwagę falowania kabla oraz konieczności pozostawienia zapasów wokół fundamentów słupów. Wykonawca nie uwzględnił długości kabla niezbędnej do wykonania zamówienia, co oznacza, że nie tylko wziął pod uwagę założenia niepozwalające mu na wykonanie zamówienia, ale również cena wskazana przez wykonawcę MEGAVAT za ten element w kalkulacji cenowej, została zaniżona.

KIO 589/25

Odwolujący zwrócił uwagę na różnice w zakresie montażu fundamentów prefabrykowanych betonowych objętości w wykopie do 0,25 m3 pod słupy w gruncie kategorii III; wykopów pionowych ręcznych dla urządzenia przeciskowego wraz z jego zasypaniem; przewiertów mechanicznych dla rur pod obiektami; zasypywania rowów dla kabli.

Zdaniem Odwołującego powyższe różnice, wynikają więc wprost z błędnego kosztorysowania ceny oferty przez wykonawcę MEGAVAT, który nie wziął pod uwagę wszystkich składowych do wykonania zamówienia, co oznacza, że nie tylko wziął pod uwagę założenia niepozwalające mu na wykonanie zamówienia, ale również cena wskazana przez

wykonawcę MEGAVAT w kalkulacji cenowej, została zaniżona.

Odwołujący w obu odwołaniach zwrócił również uwagę, że do prawidłowego wykonania zadania, potrzebna jest praca osób skierowanych do realizacji zamówienia. Stawka jaką wykonawca MEGAVAT proponuje za rbh to około 8,72 zł więc jest rażąco niska w stosunku do aktualnej stawki na 1 r-g pracy ludzkiej, która minimalnie zgodnie z przepisami prawa, wynosi w chwili obecnej 15 27,7 zł brutto. Oznacza to więc, że wykonawca nie uwzględnił wszystkich elementów cenotwórczych za wykonanie zadania, gdzie oprócz wynagrodzenia za 1 godzinę pracy, powinien wziąć jeszcze pod uwagę paliwo do koparki i agregatu oraz pojazdu, który ten sprzęt na budowę dostarczy, a także czynniki eksploatacyjne takie jak zużycie samego kreta czy łyżki do koparki.

Reasumując Odwołujący wskazał, że zidentyfikowane przez niego uchybienia dowodzą, że wykonawca MEGAVAT nie tylko wziął przy sporządzaniu oferty pod uwagę nieprawidłowe wartości, niepozwalające mu na realizację zamówienia zgodnie z warunkami ustanowionymi przez Zamawiającego, a także wziął pod uwagę wszystkich prac dodatkowych, które są konieczne do wykonania, co stanowi podstawę do odrzucenia jego oferty w oparciu o art. 224 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

W złożonych pismach z dnia 20 lutego 2025 r. stanowiących odpowiedzi na odwołania, Zamawiający wniósł o ich oddalenie w całości.

Zdaniem Zamawiającego zarzuty zawarte w treści odwołania są niezasadne. Zamawiający zwrócił uwagę, że wynagrodzenie wykonawcy za realizację zadania odbywać się będzie w formie wynagrodzenia ryczałtowego. Nadto, Zamawiający wskazał, że załączony przedmiar był jedynie materiałem pomocniczym do określenia ceny w formie ryczałtowej. Wykonawca na etapie składania ofert nie miał obowiązku dołączenia kosztorysu do oferty określającej cenę ryczałtową zadania.

Odnosząc się do podniesionej przez Odwołującego kwestii części składowych kosztorysu dotyczących np. stawek roboczogodziny, kosztów pośrednich czy zysku, Zamawiający wskazał, że nie wymagał określenia powyższych składników, gdyż składniki te zawarte są w cenie ryczałtowej oferty.

Reasumując Zamawiający wskazał, że przy wynagrodzeniu ryczałtowym wykonawca nie jest zobowiązany do przedstawienia szczegółowej kalkulacji ceny oferty z rozbiciem na ceny jednostkowe nawet w toku wyjaśniania elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny.

Skoro w przedmiotowym postępowaniu mamy do czynienia z ryczałtowym charakterem wynagrodzenia to wyliczenia i kwoty podawane przez wykonawcę w toku wyjaśnień stanowią jedynie materiał pomocniczy i informacyjny, a pewne nieścisłości (założone przez Niego stawki, ceny, narzuty) nie mogą stanowić podstawy do odrzucenia oferty *jak wskazuje wyrok KIO sygn. akt 3021/23 z dnia 26.10.2023r.*

Zamawiający podkreślił, że rzetelność i doświadczenie tego wykonawcy jest mu znana, gdyż w latach poprzednich firma Megavat Sp. z o.o. uczestniczyła w prowadzonych przez Zamawiającego postępowaniach dotyczących realizacji zamówień o tożsamym charakterze i warunkach (wynagrodzenie ryczałtowe), a późniejsza realizacja powierzonych mu zadań była zgodna z założeniami postępowania, terminowa, fachowa, wykonana zgodnie z obowiązującymi przepisami, sztuką budowlaną i bez zastrzeżeń.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron wyrażone odpowiednio w odwołaniach, odpowiedzi na odwołania, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje:

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

Przystępując do rozpoznania odwołań, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołujących interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez nich szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest budowa oświetlenia drogowego przy drodze powiatowej dz. nr 467/2 w Bieniowie (KIO 585/25) oraz w m. Złotnik (3 odcinki) (KIO 589/25).

KIO 585/25

Zgodnie z informacją z otwarcia ofert z 3 lutego 2025 r. w postępowaniu złożono siedem ofert:

KIO 589/25

Zgodnie z informacją z otwarcia ofert z 4 lutego 2025 r. w postępowaniu złożono osiem ofert:

Poza sporem było to, że Zamawiający pismami z dnia 5 lutego 2025 roku wezwał wykonawcę Przedsiębiorstwo Robót Elektrycznych „Megavat” Sp. z o.o., w oparciu o art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny wskazując odpowiednio zadanie.

Ww. wykonawca pismami z dnia 6 lutego 2025 r. oraz 7 lutego 2025 r. , stanowiącym odpowiedź na wezwania, wyjaśnił, co następuje:

KIO 585/25

W nawiązaniu do Państwa pisma udzielam wyjaśnień dotyczących wyliczenia wartości Naszej oferty:

- 1. Teren robót objętych niniejszym zadaniem znajduje się w bliskiej lokalizacji od siedziby Naszej firmy co zmniejsza koszty logistyki.*
- 2. Posiadamy własny specjalistyczny sprzęt niezbędny do wykonania zadania tj. koparki, podnośniki i maszyny do przecisków co znacznie skraca czas wykonania zadania oraz zmniejsza koszty realizacji.*
- 3. Posiadamy wykwalifikowany i doświadczony personel.*
- 4. Całość prac wykonamy we własnym zakresie, bez udziału podwykonawców.*
- 5. W cenie oferty uwzględniono rabaty jakie otrzymaliśmy od sprzedawców na materiały.*
- 6. Prace prowadzone będą zgodnie z przepisami BHP i ochrony środowiska.*
- 7. W cenie oferty uwzględniono wszystkie materiały zgodne i wymienione w SIWZ i projekcie.*
- 8. W cenie oferty uwzględniono koszty pracy zgodnie z obowiązującymi przepisami.*

Informuję, że w cenie Naszej oferty uwzględniono wszystkie niezbędne prace do wykonania w tym m.in.:

- 1. Uzgodnienia z Zarządem Dróg Powiatowych w Żarach*
- 2. Roboty przygotowawcze*
- 3. Układanie linii kablowych NN*
- 4. Zakup i montaż słupów oświetleniowych z oprawami LED*
- 5. Zakup i montaż szafki oświetleniowej*
- 6. Wykonanie uziemień*
- 7. Obsługa geodezyjna*
- 8. Pomiary elektryczne*

Do ww wyjaśnień załączam kosztorys ofertowy.

KIO 589/25

W nawiązaniu do Państwa pisma udzielam wyjaśnień dotyczących wyliczenia wartości Naszej oferty:

- 1. Teren robót objętych niniejszym zadaniem znajduje się w bliskiej lokalizacji od siedziby Naszej firmy co zmniejsza koszty logistyki.*
- 2. Posiadamy własny specjalistyczny sprzęt niezbędny do wykonania zadania tj. koparki, podnośniki i maszyny do przecisków co znacznie skraca czas wykonania zadania oraz zmniejsza koszty realizacji.*
- 3. Posiadamy wykwalifikowany i doświadczony personel.*
- 4. Całość prac wykonamy we własnym zakresie, bez udziału podwykonawców.*
- 5. W cenie oferty uwzględniono rabaty jakie otrzymaliśmy od sprzedawców na materiały.*
- 6. Prace prowadzone będą zgodnie z przepisami BHP i ochrony środowiska.*
- 7. W cenie oferty uwzględniono wszystkie materiały zgodne i wymienione w SIWZ i projekcie.*
- 8. W cenie oferty uwzględniono koszty pracy zgodnie z obowiązującymi przepisami.*

Informuję, że w cenie Naszej oferty uwzględniono wszystkie niezbędne prace do wykonania w tym m.in.:

- 1. Uzgodnienia z Zarządem Dróg Powiatowych w Żarach*
- 2. Uzgodnienia z Wodami Polskimi*
- 3. Uzgodnienia z Krajowym Ośrodkiem Wsparcia Rolnictwa*
- 4. Roboty przygotowawcze*
- 5. Układanie linii kablowych NN*
- 6. Zakup i montaż słupów oświetleniowych z oprawami LED*
- 7. Wykonanie uziemień*
- 8. Obsługa geodezyjna*
- 9. Pomiary elektryczne*

Do ww wyjaśnień załączam kosztorys ofertowy.

Stan faktyczny w niniejszej sprawie nie był sporny, sporna była jedynie jego ocena prawna. Oś sporu koncentrowała się wokół oceny wyjaśnień udzielonych przez wykonawcę PRZEDSIĘBIORSTWO ROBÓT ELEKTRYCZNYCH „MEGAVAT” SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Żarach „MEFAVAT”) dotyczących wyliczenia ceny.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniach, Izba uznała, że odwołania zasługiwały na uwzględnienie w części, tj. w zakresie zarzutu oznaczonego nr 1 i 3 w *petitum* odwołania.

Zarzut nr 1 – naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 w zw. z art. 16 ustawy Pzp

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 559 ust. 2 ustawy Pzp, przepisy stanowiące podstawą prawną zapadłego rozstrzygnięcia wskazać należy, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.*

Art. 224 ust. 5 ustawy Pzp stanowi, że *Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.*

Z kolei zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp *Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.*

Izba za zbędne uznała przytaczanie definicji rażąco niskiej ceny opartej na piśmiennictwie i orzecznictwie wobec ich powszechnej dostępności i przytoczenia w pismach Stron.

Izba nie miała wątpliwości co do tego, że wyjaśnienia wykonawcy MEGAVAT. nie uzasadniły podanej w ofercie ceny, a co za tym idzie wykonawca ten nie wykazał, że za zaoferowaną cenę w sposób prawidłowy wykona zamówienia.

Wyjaśnienia udzielone przez wskazanego wykonawcę nie były szczegółowe, kompletne ani też rzetelne. Wykonawca, wbrew obowiązkowi, nie przedłożył żadnych dowodów uzasadniających podaną cenę. Krótko mówiąc, wyjaśnienia niczego konkretnego nie wniosły do sprawy z tej przyczyny, że były lakoniczne, ogólne i tym samym nie mogły zostać uznana za wystarczające dla uzasadnienia zaoferowanej ceny. Podkreślić należy, że jeżeli zamawiający wzywa wykonawcę do udzielenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny oferty, to jego obowiązkiem, jako profesjonalisty biorącego udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jest zadośćuczynienie temu wezwaniu. Składanie wyjaśnień ogólnych, nieopartych dowodami powoduje, że wykonawca ponosi negatywne skutki niewykazania zasadności swoich twierdzeń.

Izba zwraca również uwagę, że weryfikacja wyjaśnień wykonawcy nie może ograniczać się do bezrefleksyjnego przyjęcia przez zamawiającego założeń wykonawcy za prawidłowe co też w przedmiotowej sprawie miało miejsce.

Zarzut nr 3 – naruszenie art. 239 ust. 1 ustawy Pzp

Art. 239 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.*

Za zasadny należało uznać zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp jako wynikowy w stosunku do zarzutu oznaczonego jako nr 1 w *petitum* odwołania.

W pozostałym zakresie odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zarzut nr 2 – naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.*

Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie podkreślała w swoich orzeczeniach, i z tym należy się zgodzić że zamawiający nie może zastosować sankcji z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, jeżeli specyfikacja warunków zamówienia nie zawierała wyraźnych i jednoznacznych wymagań dotyczących treści oferty. Zamawiający nie może wyciągać negatywnych konsekwencji wobec wykonawcy z faktu niespełnienia przez niego wymagań, których w dokumentach zamówienia jednoznacznie nie określono.

Stwierdzenie niezgodności oferty z warunkami zamówienia nie może wynikać wyłącznie z innego sposobu rozumienia dokumentacji postępowania przez zamawiającego czy też innych wykonawców. Oceniając zgodność oferty z warunkami zamówienia należy każdorazowo ocenić, jakie wymagania postawił zamawiający w specyfikacji, które nie zostały przez wykonawcę spełnione. Niezależnie od charakteru niezgodności, aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, musi być możliwe uchwycenie, na czym konkretnie taka niezgodność polega, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, precyzyjnymi i ustalonymi jednoznacznie postanowieniami SWZ.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy, twierdzenia Odwołujące sprowadzały się do tego, że z uwagi na przyjęcie nieprawidłowych, zaniżonych wartości do kalkulacji oferta MEGAVAT jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Izba zwraca uwagę, że Zamawiający nie żądał przedłożenia wraz z ofertą kosztorysu ofertowego. Zamawiający w specyfikacji warunków zamówienia wskazał, że przedmiar robót miał charakter pomocniczy. Co za tym idzie nie był to obligatoryjny element treści oferty. Zamawiający nie oczekiwał wyceny w ramach ceny oferty wszystkich pozycji przedmiarów – powyższe wynika wprost z treści specyfikacji warunków zamówienia, gdzie Zamawiający wskazał: *Dołączone przez Zamawiającego przedmiary robót nie stanowią podstawy do wyceny robót są jedynie elementem pomocniczym i nie wyklucza się pominięcia w nim elementów potrzebnych do zrealizowania zadania.*

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 1 i 2, ust. 6 w zw. z § 2 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 lit. a, pkt 2 lit. a i lit.

b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

W przedmiotowych sprawach Izba częściowo uwzględniła i częściowo oddaliła odwołania. Spośród trzech zarzutów dwa okazały się zasadne, zaś jeden - niezasadny.

Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem Odwołujący w części 1/3 i Zamawiający w części 2/3. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez Odwołującego w kwocie 10 000 PLN, koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego w kwocie 3 600 PLN oraz koszty dojazdu Odwołującego na posiedzenie/rozprawę w kwocie 407,50 PLN.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....