

WYROK

Warszawa, dnia 06.03.2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Rafał Malinowski

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 11 lutego 2025 r. przez wykonawcę M.M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PPHU „Anmax” M.M. z siedzibą w Uniszowicach, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gmina Włodawa

uczestnik po stronie zamawiającego:

A.Enled Projekt Sp. z o.o. z siedzibą w Mińsku Mazowieckim

orzeka:

- 1.Oddala odwołanie.
- 2.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) poniesioną przez zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.
- 3.Zasądza od odwołującego M.M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PPHU „Anmax” M.M. z siedzibą w Uniszowicach na rzecz zamawiającego Gmina Włodawa kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy).

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 520/25

Uzasadnienie

Gmina Włodawa, dalej jako: „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w oparciu o przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), dalej jako: „ustawa PZP”, którego przedmiotem jest „Modernizacja oświetlenia ulicznego na terenie Gminy Włodawa”, znak postępowania IK.271.8.2024.MZ.

Wartość zamówienia jest niższa niż kwoty progów unijnych, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy PZP.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 5 września 2024 r., pod numerem 00486674/01.

Postępowanie prowadzone jest w trybie podstawowym bez negocjacji.

W dniu 11 lutego 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy M.M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PPHU „Anmax” M.M. z siedzibą w Uniszowicach, dalej jako: „Odwołujący”, wobec czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Enled Projekt sp. z o.o. (dalej „Enled”) i czynności oceny i badania ofert oraz zaniechania czynności odrzucenia oferty Enled, oferty M.P. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą ETF System M.P. (dalej „ETF”) i oferty Linter Energia sp. z o.o. (dalej „Linter”), ewentualnie (z ostrożności procesowej) wezwania wymienionych wykonawców do dalszych wyjaśnień dotyczących oferty, w tym zaoferowanej ceny.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 i 17 ust. 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Linter, mimo że oferta Linter jest niezgodna z treścią SWZ w zakresie dotyczącym zaoferowania lampy oświetleniowej kompletnej SOLID 45W, która jest oprawą drogową (uliczną), a nie jest oprawą parkową wymaganą w SWZ.

2. art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 i art. 16 pkt 1 i 17 ust. 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty ETF, mimo że ETF nie odpowiedział na wezwanie do udzielenia wyjaśnień wraz z dowodami z 27 stycznia 2025 roku ETF, a z ostrożności procesowej naruszenie powołanych przepisów mimo, że oferta ETF zawiera rażąco niską cenę, w szczególności wyjaśnienia z 29 października 2024 roku (dalej „Wyjaśnienia ETF”) złożone w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z 24 października 2024 roku nie pozwalają uznać, że ETF wykazał, iż cena zaoferowana przez niego nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, w tym uwzględnia wszystkie koszty realizacji zamówienia,

3. art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 i art. 16 pkt 1 i 17 ust. 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Linter, mimo że oferta Linter zawiera rażąco niską cenę, w szczególności wyjaśnienia z 29 października 2024 roku (dalej „Wyjaśnienia Linter nr 1”) oraz wyjaśnienia z 3 lutego 2025 roku (dalej „Wyjaśnienia Linter nr 2”) nie pozwalają uznać, że Linter wykazał, iż cena zaoferowana przez niego nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, w tym uwzględnia wszystkie koszty realizacji zamówienia,

4. art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 i art. 16 pkt 1 i 17 ust. 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Enled, mimo że oferta Enled zawiera rażąco niską cenę, w szczególności wyjaśnienia z 30 października 2024 roku (dalej „Wyjaśnienia Enled nr 1”) oraz wyjaśnienia z 27 stycznia 2025 (dalej „Wyjaśnienia Enled nr 2”) nie pozwalają uznać, że Enled wykazał, iż cena zaoferowana przez niego nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, w tym uwzględnia wszystkie koszty realizacji zamówienia,

5. ewentualnie (na wypadek uznania, że ocena, iż zaoferowana przez ETF cena jest rażąco niska, jest przedwczesne), naruszenie art. 224 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 17 ust. 2 Pzp poprzez zaniechanie wezwania ETF do dalszych wyjaśnień, w tym przedstawienia dowodów, w zakresie dotyczącym zaoferowanej ceny,

6. ewentualnie (na wypadek uznania, że ocena, iż zaoferowana przez Linter cena jest rażąco niska, jest przedwczesne), naruszenie art. 224 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 17 ust. 2 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Linter do dalszych wyjaśnień, w tym przedstawienia dowodów, w zakresie dotyczącym zaoferowanej ceny,

7. ewentualnie (na wypadek uznania, że ocena, iż zaoferowana przez odpowiednio Enled cena jest rażąco niska, jest przedwczesne), naruszenie art. 224 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 17 ust. 2 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Enled do dalszych wyjaśnień, w tym przedstawienia dowodów, w zakresie dotyczącym zaoferowanej ceny,

8. ewentualnie (na wypadek uznania, że ocena, iż oferta Linter jest niezgodna z SWZ, jest przedwczesne) naruszenie art. 223 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie dalszych wyjaśnień oferty Linter.

Wobec postawionych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i ponowienie czynności badania i oceny ofert, w tym:

1. odrzucenie oferty wykonawcy ETF,
2. odrzucenie oferty wykonawcy Linter,
3. odrzucenie oferty wykonawcy Enled, a ewentualnie
4. wezwanie wykonawców do dalszych wyjaśnień dotyczących złożonych przez nich ofert.

Stanowisko Odwołującego:

Argumentując postawione zarzuty Odwołujący wskazywał następująco:

1) Zarzuty wobec wykonawcy ENLED

Zdaniem Odwołującego analiza wezwań kierowanych do wykonawcy oraz złożonych w odpowiedzi na nie wyjaśnień i dowodów wskazuje na zasadność odrzucenia oferty Enled, gdyż nie zostało wykazane, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska.

Odwołujący wskazywał na ogólnikowość składanych wyjaśnień, po lekturze których, nie wiadomo w jaki sposób poszczególne okoliczności pozwoliły na obniżenie ceny oferty i w jakim zakresie. Zwrócił uwagę na treść oferty poddostawcy, z której wynika, że nie obejmuje ona kosztów transportu, które mogą zostać doliczone do faktury. Z powyższego wynika, że głosłowne jest stanowisko o kosztach transportu na niższym poziomie, pozwalającym na realizację zamówienia za cenę ofertową.

Odwołujący wskazywał również, że wyjaśnienia te są wewnętrznie sprzeczne jeśli chodzi o deklaracje dotyczące udziału w realizacji zamówienia podwykonawców. Dodał, że Enled nie zidentyfikował okoliczności pozwalających na obniżenie liczby potrzebnych do wykonania zamówienia roboczogodzin i motogodzin sprzętu w stosunku do ilości podanych w

kosztorysie inwestorskim. Tym samym nie są znane przyczyny, dla których Enled przyjął w kosztorysie mniejszą liczbę roboczogodzin i motogodzin, niż wskazana w kosztorysie inwestorskim.

Odwołujący zwrócił również uwagę na dodatkowe wezwanie dotyczące kosztów pracy. Jego zdaniem Enled lakonicznie i gołosłownie ponownie wskazał w piśmie z 27 stycznia 2025 roku stawkę roboczogodziny w wysokości 29 zł dodając, że minimalna stawka za roboczogodzinę wynosi od lipca 2024 roku 28,10zł. Nie przedstawił także żadnych dowodów na poparcie swoich twierdzeń mimo jednoznacznie sformułowanego w tym zakresie wezwania Zamawiającego.

2) Zarzuty wobec wykonawcy ETF

Odwołujący zwrócił uwagę, że ww. wykonawca był dwukrotnie wzywany przez Zamawiającego do udzielenie wyjaśnień w zakresie ceny oferty. ETF nie odpowiedział na wezwanie do udzielenia dodatkowych wyjaśnień. Tym samym Zamawiający zgodnie ze sformułowanym przez siebie pouczeniem w Wezwaniu ETF nr 2 oraz art. 224 ust. 6 PZP zobligowany był do odrzucenia oferty ETF.

Odwołujący z ostrożności przedstawił również argumenty, że pierwotnie wyjaśnienia złożone przez ETF nie pozwalają na obalenie domniemania rażąco niskiej ceny jego oferty, a tym samym powinna ona zostać odrzucona.

3) Zarzuty wobec wykonawcy LINTER

W pierwszej kolejności Odwołujący przedstawił stanowisko dla uzasadnienia zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP w zakresie dotyczącym zaoferowania lampy oświetleniowej kompletnej SOLID 45W, która nie jest oprawą parkową wymaganą w SWZ, lecz oprawą uliczną (drogową).

Odwołujący zwrócił uwagę na zmiany SWZ z 30 września 2024 r., z których wynika, że przy wycenie oferty Wykonawcy mają obowiązek uwzględnienia opisu przedmiotu zamówienia ujętego w zaktualizowanym załączniku.

Jak kontynuował Odwołujący, tymczasem w wyjaśnieniach Linter nr 1 w kosztorysie w pozycji 7 tabela „Zestawienie materiałów” (193 str.) wskazał „lampa oświetleniowa kompletna SOLID 45W”. Oprawy te są oprawami ulicznymi (drogowymi), a nie parkowymi, co jednoznacznie potwierdza załączona karta katalogowa, a czemu Linter w Wyjaśnieniach nr 2 nie zaprzeczył.

Odwołujący kwestionował również wyjaśnienia ceny wykonawcy LINTER wskazując, że są ogólnikowe i nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. Przytoczył dla poparcia ww. tezy szczegółowe argumenty.

Dokładna treść odwołania znajduje się w aktach niniejszej sprawy odwoławczej.

Stanowisko Zamawiającego:

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 28 lutego 2025 r. Zamawiający wniósł o jego oddalenie w całości. Zamawiający przedstawił argumentację w odniesieniu do każdego z podniesionych zarzutów.

W zakresie zarzutów wobec wykonawcy ENLED wskazał, że w odpowiedzi na wezwanie ww. wykonawca odniósł się do okoliczności wskazanych w art. 224 ust.3 ustawy Pzp, przedstawił kosztorys oraz dołączył ofertę dostawcy opraw, identyfikującą oferowane oprawy, których prawidłowości Odwołujący nie kwestionuje.

Wykonawca odpowiedział również na dodatkowe wezwanie co nakazuje stwierdzić, że złożonymi wyjaśnieniami potwierdził, że jego oferta nie spełnia przesłanek do uznania wskazanej w niej ceny za rażąco niską z uwzględnieniem, że wynagrodzenie wykonawcy jest wynagrodzeniem ryczałtowym i podlega badaniu jako całość, a nie jego wybiórczy element, o czym zdaje się zapominać Odwołujący.

Zamawiający odniósł się również do szczegółowych argumentów formułowanych przez Odwołującego w stosunku do wyjaśnień wykonawcy ENLED stwierdzając, że zarzut Odwołującego powinien zostać oddalony. Jednocześnie oddalenie zarzutu dotyczącego oferty najkorzystniejszej, powinno skutkować oddaleniem całego odwołania, gdyż pozostałe zarzuty dotyczą elementów niewpływających na wynik.

W zakresie zarzutów dotyczących wykonawcy ETF wskazał, że nie kwestionuje, że wykonawca nie odpowiedział na drugie wezwanie w zakresie ceny. W ocenie Zamawiającego wezwanie to nie ma jednak rygoru tożsamesego dla „głównego wezwania” do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny z tego względu, że stanowi co najwyżej dookreślenie elementów już przedstawionych.

Z kolei odnosząc się do zarzutów wobec wykonawcy LINTER Zamawiający podkreślił, że Zamawiający nie określił warunków zamówienia związanych z identyfikacją oferowanych opraw w treści oferty. Zamawiający nie wymagał wskazania oferowanych produktów w treści oferty, jak również nie wymagał złożenia z ofertą przedmiotowych środków

dowodowych. Warunkiem zastosowania art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp jest po pierwsze, istnienie określonego warunku zamówienia, który warunkuje treść oferty, a po drugie treść oferty, która jest z tym warunkiem niezgodna. W przedmiotowym postępowaniu zależność taka nie występuje.

Odniósł się również do argumentów Odwołującego dotyczących zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 wobec wykonawcy LINTER, uznając je za bezzasadne.

Dokładna treść odpowiedzi na odwołanie znajduje się w aktach niniejszej sprawy odwoławczej.

Dodatkowe stanowiska procesowe:

W ramach wypowiedzi ustnej na rozprawie swoje stanowisko zajął również wykonawca ENLED PROJEKT Sp. z o.o. wnosząc o oddalenie odwołania.

Treść stanowiska została utrwalona i stanowi część protokołu z posiedzenia i rozprawy.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Izba stwierdziła istnienie materialnoprawnych przesłanek do wniesienia odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy PZP. Izba nie stwierdziła istnienia podstaw do odrzucenia odwołania, o których mowa w art. 528 ustawy PZP.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego wykonawcę ENLED PROJEKT Sp. z o.o. z siedzibą w Mińsku Mazowieckim, dalej jako: „Przystępujący”.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, tj. w szczególności dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, której treść miała przesądzające znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy oraz na podstawie oświadczeń stron i uczestników oraz dowodów przez nich składanych, które w całości zostały przez Izbę przyjęte w poczet materiału dowodowego.

Okoliczności faktyczne dotyczące przebiegu postępowania w zakresie mającym znaczenie dla podniesionych zarzutów nie były pomiędzy stronami sporne. W ww. okoliczności faktyczne przedstawione przez strony znajdują ponadto potwierdzenie w dokumentacji postępowania. Mając na uwadze powyższe, skład orzekający Izby nie będzie w tym miejscu powtarzać okoliczności faktycznych dotyczących przebiegu postępowania, które nie były pomiędzy stronami sporne.

Na potrzeby niniejszego uzasadnienia należy jedynie wskazać, że w dniu 24.10.2024 r. Zamawiający skierował do wykonawców wezwania w trybie art. 224, do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Szczegółowa treść wezwań wynika z treści dokumentacji postępowania.

Wykonawcy, których dotyczą zarzuty niniejszego odwołania, odpowiedzieli na ww. wezwania w terminie. Szczegółowa treść odpowiedzi zawarta jest w aktach niniejszego postępowania.

W stosunku do wykonawcy ENLED oraz ETF Zamawiający kontynuował procedurę wyjaśnień. W drugim wezwaniu prosił o sprecyzowanie wyjaśnień w odniesieniu do kosztów pracy.

Wykonawca ETF nie odpowiedział na drugie wezwanie. Wykonawca ENLED udzielił odpowiedzi pismem z dnia 27.01.2025 r. Treść wezwań oraz odpowiedzi wynika z dokumentacji postępowania.

Z kolei w stosunku do wykonawcy LINTER prowadzona była również procedura wyjaśnień treści jego oferty w zakresie dotyczącym zaofiarowanych urządzeń i sprzętu. Treść zapytania oraz odpowiedź znajduje się w aktach sprawy.

W dniu 06.02.2025 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, która okazała się oferta wykonawcy ENLED PROJEKT Sp. z o.o.

Uzasadnienie prawne:

Zarzuty dotyczące oferty ENLED:

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.

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 (art. 224 ust. 6 ustawy PZP).

Izba przeanalizowała wyjaśnienia ceny wykonawcy ENLED i doszła do wniosku, że stanowią one adekwatną odpowiedź na skierowane wezwanie do złożenia wyjaśnień ceny rażąco niskiej, a tym samym brak było podstaw do odrzucenia oferty tego wykonawcy, jak też do kontynuowania procedury wyjaśnień.

Odnosząc się do argumentów podnoszonych przez Odwołującego w treści odwołania, Izba pragnie wskazać następująco:

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazywał na ogólnikowość wyjaśnień ENLED. Zdaniem Izby wyjaśnienia wykonawcy faktycznie nie były nader szczegółowe. Co jednak istotne, ogólne było również wezwanie zamawiającego. Oprócz powtórzenia treści art. 224 ust. 3 ustawy PZP, Zamawiający dodatkowo prosił o przedstawienie szczegółowej kalkulacji kosztów oraz kalkulacji dla oferowanych opraw oświetleniowych, nie precyzując przy tym, że wymaga on wyjaśnienia jakichś szczególnych okoliczności lub przedstawienia konkretnego rodzaju dowodów.

Zamawiający postawił jedynie wymóg co do poziomu szczegółowości kalkulacji wskazując, że powinna być sporządzona w szczególności minimum odpowiadającej szczegółowości kosztorysu. Z kolei w stosunku do kalkulacji cenowej dla opraw wskazał na konkretne elementy, które powinny być w niej ujęte, tj. model, typ oraz producent oprawy, a także koszt montażu oraz dowód potwierdzający wycenę opraw, np. oferta poddostawcy. Wszystkie ww. elementy wykonawca ENLED ujął w złożonych wyjaśnieniach, a więc odpowiedział w pełnym zakresie na skierowane wezwanie.

Ogólnikowość wyjaśnień ceny nie może stanowić jedyne argumentu uzasadniającego odrzucenie oferty wykonawcy z powodu rażąco niskiej ceny. Wskazać bowiem należy, że zakres wyjaśnień jest kreowany przede wszystkim treścią wezwania. Jeśli Zamawiający nie ma jakichś szczególnych wątpliwości w zakresie zaoferowanej ceny i kieruje wezwanie tylko z tego powodu, że zaszły okoliczności, o których mowa w art. 224 ust. 2, to odpowiadając na takie wezwanie wykonawca ma swobodę zarówno w doborze argumentacji, jak też środków dowodowych. Oczywiście, wskutek wezwania wykonawca zostaje objęty domniemaniem ceny rażąco niskiej, które musi obalić, jednak ustawa PZP nie przewiduje precyzyjnych kryteriów dotyczących treści wyjaśnień – mają one po prostu uzasadnić podaną w ofercie cenę lub koszt. Tym samym również „ogólne” wyjaśnienia w świetle ustawy PZP mogą być wystarczające dla ich pozytywnej oceny. Jeśli Zamawiający nie sformułował w treści wezwania wymagań co do szczegółowości wyjaśnień to następnie nie może w arbitralny sposób uznać, że są one niewystarczające tylko dlatego, że nie spełniają jego subiektywnych, niewyrażonych w treści wezwania, oczekiwań co do ich szczegółowości. To samo dotyczy Odwołującego. To, że jego zdaniem wyjaśnienia są ogólne, nie oznacza automatycznie, że wyjaśnienia takie są wadliwe.

Zdaniem Izby należy przede wszystkim ustalić to, czy złożone wyjaśnienia uzasadniają podaną w ofercie cenę. To z kolei zależy od różnych czynników. Według składu orzekającego przy ocenie wyjaśnień należy brać pod uwagę przede wszystkim treść wezwania, która wyznacza zakres przedmiotowy wyjaśnień, poziom ich szczegółowości oraz np. obowiązek dołączone konkretnych dowodów, o ile zamawiający na takie wskaże. Na uwadze należy mieć również skomplikowanie przedmiotu zamówienia, charakter wynagrodzenia (ryczałtowe/ kosztorysowe) oraz naczelne zasady prowadzenia postępowania, w szczególności zasadę proporcjonalności.

Biorąc pod uwagę treść skierowanego wezwania, zdaniem Izby wyjaśnienia ENLED operowały na adekwatnym poziomie szczegółowości. Odpowiadały również w pełnym zakresie na poszczególne kwestie zasygnalizowane przez Zamawiającego. Stanowiły proporcjonalne odniesienie się do wezwania Zamawiającego.

Dalej należy wskazać, że przedmiot niniejszego postępowania nie jest szczególnie skomplikowany. Polega na wymianie 455 szt. opraw oświetlenia ulicznego na oprawy energooszczędne typu LED. Przedmiot zamówienia został opisany w dokumentacji projektowej i zdaniem Izby po jej przeanalizowaniu doświadczony wykonawca powinien być w stanie oszacować koszty wykonania zamówienia i zakres niezbędnych prac w bardzo krótkim czasie i bez większych trudności.

Dalej należy wskazać, co zdaniem Izby jest kluczowe, że wynagrodzenie za wykonanie niniejszego zamówienia ma charakter ryczałtowy. Jak wskazano w § 1 ust. 5 projektu umowy: „Wynagrodzenie Wykonawcy ma charakter ryczałtu, który stanowi ekwiwalent świadczenia Wykonawcy opisanego w dokumentacji projektowej wskazanej w ust. 3 pkt 2) umowy oraz w STWIORB.”

Jak wskazuje się w literaturze cywilistycznej „wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie dzieła określone jest w całkowitej wartości (ryczałcie). Stosowanie wynagrodzenia ryczałtowego jest dogodnie przede wszystkim dla zamawiającego, który już w chwili zawarcia umowy zna globalną wartość swojego świadczenia. Wynagrodzenie ryczałtowe uzgadniane jest na ogół w tych wypadkach, w których koszt materiałów, jak też nakład pracy konieczny dla wykonania dzieła, można bez trudu przewidzieć już w chwili zawarcia umowy o dzieło” (komentarz do Art. 632 KC red. serii Osajda/red. tomu Borysiak 2024, wyd. 33/Ł. Żelechowski – Legalis).

Tym samym za najważniejszy element oferty Przystępującego należy uznać globalną cenę wskazaną przez niego w formularzu ofertowym, która ma charakter ryczałtowej. W przypadku wynagrodzenia ryczałtowego cena za wykonanie przedmiotu zamówienia ustalana jest z góry. Poprzez zaoferowanie ceny ryczałtowej wykonawca przyjmuje na siebie zobowiązanie wykonania przedmiotu zamówienia w pełnym rzeczowym zakresie, za wskazaną cenę. Wewnętrzna struktura ceny ma w tym przypadku drugoplanowe znaczenie. Jak wskazał Sąd Okręgowy w Krakowie w wyroku z dnia 24 czerwca 2019 r., sygn. akt II Ca 928/19, „w utrwalonym orzecznictwie zarówno sądów powszechnych, jak Krajowej Izby Odwoławczej przyjmuje się, że w przypadku ceny ryczałtowej za wykonanie zamówienia, wykonawca zobowiązany jest tylko ująć wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia, a ustalona kwota wynagrodzenia za wykonanie zamówienia jest niezmienna. Ponadto, przy wynagrodzeniu ryczałtowym, w kontekście wymogów wynikających z legalnej definicji ceny, nie jest więc ważna struktura wewnętrzna ceny, tj. ceny jednostkowe (bo wynagrodzenie jest jedno i z góry określone wartością jednej ceny ryczałtowej, którą zamawiający ma zapłacić wykonawcy).”

W podobnym tonie wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 10 czerwca 2020 r., KIO 511/20, gdzie wskazano, że „przy cenie ryczałtowej załączone do oferty kosztorysy, czy formularze cenowe mają tylko charakter informacyjny i jeśli nic innego nie wynika z treści SIWZ, wykonawcy mogą swobodnie przenosić koszty pomiędzy pozycjami kosztorysu/formularza cenowego. Pokreślić należy, że wykonawca nie ma obowiązku aby każdą jedną z cen jednostkowych ustalić na poziomie rentowym. Wewnętrzna kalkulacja ceny oferty jest sprawą wykonawcy i jego decyzji w tym zakresie. Wysokość ceny jednostkowej w danej pozycji nie dowodzi, że wykonawca nie wliczył koniecznych kosztów i nakładów, gdyż mógł je wliczyć w innej zbliżonej pozycji opisu.” Izba w tym samym wyroku wskazała również, że: „Izba stoi na stanowisku, że 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 nie mogą stanowić podstawy do odrzucenia oferty. Struktura wewnętrzna ceny, tj. ceny jednostkowe, nie mają tak dużego znaczenia, jak przy wynagrodzeniu kosztorysowym (podobnie KIO w wyroku z dnia 16 kwietnia 2012 r., sygn. akt KIO 654/12) Istotne jest bowiem oświadczenie wykonawcy, że oferuje wykonanie przedmiotu zamówienia w pełnym rzeczowym zakresie objętym Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (podobnie KIO w wyroku z dnia 9 sierpnia 2011 r., sygn. akt KIO 1609/11).

Również w wyroku z dnia 26 października 2023 r., sygn. akt KIO 3021/23 wskazano, że „jeżeli za wykonanie zamówienia przewidziane zostało wynagrodzenie ryczałtowe, to nie można oczekiwać, że Przystępujący przedstawi szczegółowy kosztorys i wyliczenia wszystkich elementów w każdej z pozycji kalkulacji. Ustawa Prawo zamówień publicznych nie określa, jaka powinna być minimalna treść wezwania do wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu. Wykonawca nie ma obowiązku złożenia wyjaśnień w odniesieniu do wszystkich składowych ceny mających na nią wpływ. Wykonawca ma obowiązek usunąć wątpliwości zamawiającego w takim zakresie, jaki wynika z wezwania do wyjaśnień.”

Mając powyższe na uwadze, w przypadku ceny ryczałtowej i składanych wyjaśnień ceny, kluczowym jest usunięcie wątpliwości zamawiającego co do globalnej ceny oferty. Wyliczenia i założenia wykonawcy co do poszczególnych elementów składowych ceny mają znaczenie drugorzędne. Wewnętrzna struktura ceny ryczałtowej nie ma przesądzającego znaczenia i, o ile z treści SWZ nie wynika nic innego, wykonawca może swobodnie dokonywać przesunięć w ramach ustalonej ceny ryczałtowej. Kluczowym jest przyjęcie na siebie zobowiązania, że za wskazaną cenę wykonawca wykona całość przedmiotu zamówienia. Z powyższego wynika, że również treść odwołania kwestionującego cenę ryczałtową, jak też składane wyjaśnienia, powinna koncentrować się na tej właśnie cenie globalnej, a nie na jej poszczególnych składnikach – skoro mają one drugorzędne znaczenie. Z kolei w przypadku kwestionowania wyjaśnień, treść odwołania powinna skupiać się na tym, że wyjaśnienia nie uzasadniły ceny podanej w ofercie. Argument o ich ogólnikowości nie może zostać uznany za wystarczający.

Zdaniem Izby charakter wyjaśnień wykonawcy ENLED był wystarczający do tego by uznać, że uzasadniały one cenę podaną w ofercie.

Odnosząc się do argumentu Odwołującego dotyczącego treści oferty poddostawcy wskazać należy, że faktycznie w jej treści wskazano, iż „Oferta nie obejmuje kosztów transportu, które mogą zostać doliczone do faktury.” Odwołujący nie zauważa jednak, że wiersz niżej znajduje się informacja o możliwości doliczenia opłat transportowych, jeżeli wartość zamówienia będzie mniejsza niż 30 000 zł netto, co w niniejszej sprawie nie ma miejsca. Argument Odwołującego jest więc bezprzedmiotowy.

Odwołujący wskazywał również na argument o wewnętrznej sprzeczności wyjaśnień ENLED w kwestii dotyczącej podwykonawstwa. Zdaniem Izby argument ten nie może być jednak przesądzający o zasadności postawionego zarzutu. Kwestia podwykonawstwa leży tak naprawdę tylko i wyłącznie w gestii wykonawcy ENLED, tj. tylko od jego decyzji zależy czy podwykonawstwo będzie miało miejsce. Nie mają również znaczenia deklaracje w tym zakresie składane w ofercie,

gdyż nie mają one charakteru wiążącego. Artykuł 462 ust. 1 PZP ustanawia bowiem prawo dla wykonawcy do powierzenia części zamówienia podwykonawcy, a zatem wykonawca może korzystać z tego uprawnienia w sposób dowolny. Odwołujący tak naprawdę nie wywodzi z fragmentów wyjaśnień dotyczących podwykonawstwa żadnego argumentu, który miałby przemawiać za tym, że treść wyjaśnień nie uzasadnia podanej w ofercie ceny.

Głównym argumentem Odwołującego dotyczącym złożonych przez ENLED wyjaśnień jest to, że nie wiadomo dlaczego wykonawca ten w kosztorysie przyjął mniejszą liczbę roboczogodzin i motogodzin, niż wskazana w kosztorysie inwestorskim. Zdaniem Odwołującego obniżenie tych wartości powinno zostać przez ENLED wyjaśnione.

Po pierwsze wskazać jednak należy, że Zamawiający w treści wezwania nie wymagał wyjaśnienia ww. kwestii. Tym samym ENLED nie miał obowiązku się do niej odnosić. Jak bowiem wskazano wcześniej, treść wezwania determinuje zakres przedmiotowy wyjaśnień, a Zamawiający poprzestał na ogólnym wezwaniu, co oznacza, że wykonawca miał w tym względzie swobodę. Po drugie, zdaniem Izby okolicznością nie wymagającą dowodu jest, że kosztorysy inwestorskie, przedmiary i inne tego typu dokumenty są opracowywane z dużym zapasem, zarówno jeśli chodzi o zakres przewidywanych robót, jak też ich wartość. Zdaniem Izby profesjonalista działający na danym rynku po analizie OPZ i dokumentacji projektowej jest w stanie bez większych trudności stwierdzić czy kosztorys został wykonany rzetelnie, a jeśli nie, dokonać w nim odpowiednich korekt tak by urealnić zarówno zakres realizacji, jak też jego wycenę.

Argumentem przemawiającym za ww. tezą jest to, że zgodnie z kosztorysem wartość robót oszacowano na kwotę 987 234,55 zł brutto. Z kolei najdroższa oferta opiewała na kwotę 654 449,79 zł brutto, a średnia cena złożonych ofert to ok. 546 tys zł brutto. Widać więc, że wszyscy wykonawcy zweryfikowali ilości podane w kosztorysie odpowiednio dostosowując swoje oferty. Z powyższego widać również, że cena oferty ENLED jest niższa od średniej ofert jedynie o ok. 23,8%, co w przypadku oszacowania wartości zamówienia zgodnego ze stanem rzeczywistym sprawiałoby, że procedura wyjaśnień ceny nie miałaby miejsca. Tak naprawdę widać więc, że procedura wyjaśnień – prowadzona w stosunku do każdego z wykonawców, miała miejsce była na skutek przeszacowania wartości zamówienia. Stosunkowo niewielka rozpiętość cenowa aż 11 złożonych ofert świadczy o ich rynkowym poziomie.

Odnosząc się z kolei do zagadnienia kosztów pracy, Izba pragnie wskazać następująco. ENLED w treści złożonego kosztorysu przewidział odpowiednie narzuty, w których mogą zawierać się również koszty związane ze zwiększeniem minimalnego wynagrodzenia za pracę od 2025 r. Zamawiający w treści wezwań nie odnosił się wprost do konieczności wytłumaczenia czy wykonawca przewidział zmianę minimalnego wynagrodzenia przy kalkulacji ceny oferty, a więc wykonawca nie miał obowiązku by się do tego zagadnienia w szczególności odnosić.

Z kolei jeśli chodzi o drugie wezwanie skierowane do ENLED, to Zamawiający w jego treści wskazał następująco:

„Prosimy o wykazanie, że wynagrodzenie za pracę lub stawki godzinowe wynagrodzenia za pracę wykaże w wyjaśnieniach nie są niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonej na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

Zamawiający oczekuje, że Wykonawca przedstawi dodatkowe wyjaśnienia, uwzględniając zastrzeżenia Zamawiającego.”

Jednocześnie Zamawiający nie przedstawił żadnych zastrzeżeń, z których wywiódł konieczność skierowania do ENLED ponownego wezwania. Nic dziwnego, że wykonawca potwierdził wysokość stawki minimalnej, wskazując na jej zgodność z obowiązującymi przepisami.

Jednocześnie należy zwrócić uwagę, na przypis, który Zamawiający zawarł w treści wezwania, zgodnie z którym: *„Udzielane wyjaśnienia mogą mieć dowolną formę, która będzie użyteczna w danej sytuacji i która będzie dla zamawiającego przekonująca. Zamawiający, dla ułatwienia złożenia i oceny wyjaśnień, może wskazać wykonawcy formę lub zakres, którą uzna za najbardziej użyteczną lub przekonującą, np. sporządzenie kosztorysu.”*

Zamawiający nie wskazał jednak czego konkretnego oczekuje od wykonawcy więc otrzymał taką odpowiedź, jaką wykonawca uznawał za odpowiednią. Tym samym ENLED zgodnie z treścią wezwania odpowiedział Zamawiającemu, potwierdzając zasadność przyjętej stawki. Rygor dowodowy, który ustawa nakłada na wykonawcę w przypadku wezwania go do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie oznacza konieczności składania ściśle określonego katalogu dowodów w każdym przypadku (tak: wyrok SO w Warszawie, XXIII Zs 90/21). Jako dowód należy traktować również oświadczenie wykonawcy, zwłaszcza że Zamawiający nie oczekiwał jakichś konkretnych dowodów, pozostawiając swobodę wykonawcy.

Podsumowując, zdaniem Izby wyjaśnienia wykonawcy ENLED stanowiły adekwatną odpowiedź na wezwanie Zamawiającego. Wykonawca obalił ciężące na nim domniemanie ceny rażąco niskiej. Izba nie stwierdziła również podstaw do tego by wobec ww. wykonawcy kontynuować procedurę wyjaśnień, co skutkuje oddaleniem zarzutu

podstawowego i ewentualnego skierowanego wobec oferty ENLED.

Podkreślić należy, że wobec oddalenia zarzutów skierowanych wobec oferty ENLED, odwołanie musi zostać oddalone w całości nawet w razie potencjalnej zasadności pozostałych zarzutów. Powyższe wynika z treści art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, zgodnie z którym Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców. Potencjalna zasadność pozostałych zarzutów, przy utrzymaniu prawidłowości wyboru oferty najkorzystniejszej, nie będzie miała wpływu na ostateczny wynik postępowania, co uniemożliwia Izbie uwzględnienie odwołania w części.

Niemniej jednak koniecznym jest odniesienie się przez Izbę do tychże zarzutów.

Zarzuty wobec oferty ETF:

Zgodnie z ustalonym stanem faktycznym, który nie był sporny między stronami, wykonawca ETF został dwukrotnie wezwany do złożenia wyjaśnień ceny. Pierwsze wezwanie miało miejsce w dniu 24.10.2024 r. W tym dniu do złożenia wyjaśnień zostali również wezwani wszyscy pozostali wykonawcy. Wykonawca udzielił odpowiedzi na ww. wezwanie pismem z dnia 29.10.2024 r.

Drugie wezwanie zostało skierowane do wykonawcy ETF w dniu 27.01.2025 r. Wykonawca na to wezwanie nie odpowiedział.

Zdaniem Izby powyższa okoliczność stanowi wystarczającą podstawę do uznania, że oferta ww. wykonawcy powinna zostać odrzucona.

Jak bowiem stanowi 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.

Z powyższego wynika, że brak udzielenia wyjaśnień w terminie stanowi samodzielną i wystarczającą przesłankę do odrzucenia oferty.

Powyższe przesądza o tym, że zarzut był zasadny. Pozostaje on jednak bez wpływu na wynik postępowania, co nakazuje jego oddalenie.

Pozostałe okoliczności dotyczące wykonawcy ETF były przez Odwołującego powoływane jedynie z ostrożności. Z tego powodu, wobec uznania zasadności zarzutu podstawowego, pozostałe okoliczności nie były przez Izbę oceniane.

Zarzuty wobec oferty LINTER:

a) Niezgodność z warunkami zamówienia

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Odrzucenie oferty na podstawie tego przepisu może mieć miejsce wyłącznie w przypadku, kiedy treść oferty, rozumianej jako oświadczenie woli wykonawcy (zawartość merytoryczna oferty), nie odpowiada warunkom zamówienia opisanym lub określonym w dokumentach zamówienia w odniesieniu do przedmiotu zamówienia lub sposobu jego realizacji. Innymi słowy: niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na materialnej niezgodności zobowiązania wykonawcy wyrażonego w jego ofercie ze świadczeniem, zaoferowania którego oczekuje zamawiający i które opisał w dokumentach zamówienia (tak: komentarz do ustawy PZP pod red. M. Jaworskiej, Legalis).

Dla uwzględnienia ww. zarzutu Odwołujący powinien więc wskazać na konkretny element treści oferty swojego konkurenta oraz na warunek zamówienia, z którym dany parametr jest niezgodny.

W niniejszej sprawie Odwołujący wywodzi niezgodność treści oferty wykonawcy LINTER z warunkami zamówienia z tego powodu, że wykonawca ten w wyjaśnieniach ceny wskazał na model oprawy SOLID 45W, który niezgodny jest ze Szczegółową Specyfikacją Techniczną Wykonania i Odbioru Robót, którą Zamawiający opublikował na stronie internetowej prowadzonego postępowania w dniu 30 września 2024 r.

Rozstrzygając zasadność postawionego zarzutu należy mieć na względzie ugruntowane już stanowisko orzecznictwa, zgodnie z którym stwierdzona niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia musi mieć charakter jednoznaczny i niewątpliwy. Innymi słowy chodzi o to, by można było bez wątpliwości wskazać, które elementy oferty wykonawcy niezgodne są z ustalonymi przez zamawiającego, niebudzącymi wątpliwości, określonymi w sposób wyraźny i jasny

warunkami zamówienia". Odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP możliwe jest tylko w przypadku, gdy wymagania zamawiającego zostały określone w sposób precyzyjny w dokumentacji zamówienia (tak: wyrok KIO z dnia 10.10.2024 r., KIO 3272/24).

Zdaniem Izby Odwołujący w treści odwołania nie wskazał precyzyjnie, z którym wymaganiem, opisanym jasno i jednoznacznie w dokumentacji zamówienia, niezgodny jest element oferty jego konkurenta. Okoliczność ta nie może być przez Izbę domniemywana i musi zostać wskazana przez Odwołującego w treści odwołania. Tymczasem odwołanie operuje ogólnikami, powołując się na dokumentację techniczną, bez wskazania konkretnego jej fragmentu, na podstawie którego można by zidentyfikować ową niezgodność. Powyższe należy pochytywać jako błędne skonstruowanie zarzutu, bowiem Odwołujący w żadnym fragmencie odwołania nie wskazał konkretnego warunku zamówienia, z którym niezgodna jest oferta jego konkurenta. Sytuacja taka uniemożliwia jednoznaczne i niebudzące wątpliwości stwierdzenie, że oferta LINTER powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5, co przesądza o niezasadności postawionego zarzutu.

Odwołujący nie może odnosić się ogólnie do dokumentacji postępowania i de facto przerzucić ciężar poszukiwania niezgodności z warunkami zamówienia na Izbę. Skutecznie postawiony zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 nie może pozostawiać jakichkolwiek wątpliwości co do niezgodności treści oferty konkurenta z warunkami zamówienia i powinien precyzyjnie wskazywać, niezgodności z którymi warunkami zamówienia, Odwołujący upatruje w ofercie konkurenta. To bowiem Odwołujący obciążony jest ciężarem dowodowym, a Izba może poruszać się przy wydawaniu rozstrzygnięcia jedynie w ramach okoliczności podniesionych w odwołaniu dla poparcia danego zarzutu i nie może wykraczać poza nie. Uwzględnienie odwołania w omawianym zakresie wymagałoby przez Izbę samodzielnego zidentyfikowania konkretnego warunku zamówienia, z którym niezgodna jest oferta LINTER, co jest oczywiście niedopuszczalne.

Powyższe świadczy o niezasadności postawionego zarzutu.

b)Rażąco niska cena

Izba oceniła wyjaśnienia wykonawcy i uznała, że stanowią one adekwatną odpowiedź na wezwanie Zamawiającego, tym samym brak było podstaw do odrzucenia oferty ww. wykonawcy.

Odwołujący kwestionując wyjaśnienia LINTER w zasadzie operował tymi samymi argumentami, jak w przypadku wykonawcy ENLED. W tym zakresie aktualne pozostają uwagi poczynione przez Izbę we wcześniejszej części uzasadnienia.

Wezwanie Zamawiającego miało charakter ogólny, co oznacza, że wykonawca miał swobodę w doborze argumentacji i środków dowodowych składanych w ramach wyjaśnień. Odwołujący prezentuje subiektywną ocenę jak powinny wyglądać wyjaśnienia ceny oraz czego w nich zabrakło, jednak pamiętać należy, że nie ma jednego uniwersalnego wzorca składanych wyjaśnień. Zwłaszcza biorąc pod uwagę ogólną treść wezwania.

Mając powyższe na uwadze, uwzględniając również uwagi natury ogólnej poczynione w części uzasadnienia odnoszącej się do wykonawcy ENLED, Izba oddaliła przedmiotowy zarzut.

W związku z powyższym, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557 w zw. z art. 575 ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: