

Sygn. akt: KIO 920/25

WYROK

Warszawa, dnia 28 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 marca 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 marca 2025 r. przez wykonawcę **Light On sp. z o.o., ul. Zygmunta Krasińskiego 18/97, 01-581 Warszawa,**

w postępowaniu prowadzonym przez: **Dyrekcję Rozbudowy Miasta Gdańsk działającą w imieniu i na rzecz Gminy Miasta Gdańska, ul. Żaglowa 11, 80–560 Gdańsk,**

orzeka:

1. **uwzględnić odwołanie** i nakazuje zamawiającemu w części nr 1 postępowania: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenie oferty wykonawcy ENERGY- BUD M.L. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego, kwotę 17 zł 00 gr (słownie: siedemnaście złotych zero groszy) tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa odwołującego oraz kwotę 338 zł 00 gr (słownie: trzysta trzydzieści osiem złotych zero groszy) tytułem dojazdu pełnomocnika odwołującego na rozprawę,
 - 2.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 13 955 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy dziewięćset pięćdziesiąt pięć złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez odwołującego.

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 920/25

UZASADNIENIE

Zamawiający – Dyrekcja Rozbudowy Miasta Gdańska, ul. Żaglowa 11, 80–560 Gdańsk, działająca w imieniu i na rzecz Gminy Miasta Gdańska, prowadzi w trybie podstawowym bez negocjacji, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa oświetlenia ulic w Gdańsku w ramach programu „Jaśniejszy Gdańsk” EDYCJA 2025 Etap I” numer referencyjny: 14/BZP-U.510.14.2025/MW. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 23.01.2025 r., nr 2025/BZP 00060275/01.

W dniu 11.03.2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Light On sp. z o.o., ul. Zygmunta Krasińskiego 18/97, 01-581 Warszawa (dalej: „Odwołujący”), w którym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Energy-Bud w zakresie części numer 1, podczas gdy oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wykonawca złożył wyjaśnienia, które nie wykazały, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Z ostrożności procesowej Odwołujący postawił też zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie ponownego wezwania wykonawcy Energy-Bud do złożenia wyjaśnień.

W związku z tym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części numer 1,
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert w zakresie części numer 1, w tym odrzucenia oferty wykonawcy Energy-Bud.

W dniu 27.03.2025 r. Zamawiający przekazał odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Pismem z dnia 28.03.2025 r. Odwołujący ustosunkował się do odpowiedzi na odwołanie i dołączył dowód w postaci kosztorysu ofertowego przygotowanego wg założeń wykonawcy Energy-Bud M.L. i cen jednostkowych zgodnych z aktualnymi cenami z I kwartału 2025 Sekocenbud.

W trakcie rozprawy Strony podtrzymały swoje stanowiska w sprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła następujący stan faktyczny.

Przedmiotem zamówienia jest budowa oświetlenia ulic w Gdańsku w ramach programu „Jaśniejszy Gdańsk” EDYCJA 2025 Etap I. Przedmiot zamówienia został podzielony na dwie części. Niniejsze postępowanie odwoławcze dotyczy części nr 1, której przedmiotem jest budowa oświetlenia ul. Kiepury w Gdańsku.

W pkt 9 rozdziału XXV specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”) Zamawiający wskazał, że zgodnie z art. 95 ustawy Pzp wymaga, aby wykonawca i jego podwykonawcy zatrudniali na podstawie umowy o pracę, w okresie realizacji przedmiotu zamówienia, osoby wykonujące czynności określone w Projektowanych postanowieniach umowy w sprawie zamówienia publicznego, stanowiących w zależności od części zamówienia załącznik nr 8.1 lub 8.2 do SWZ.

W § 18 ust. 1 projektu umowy, stanowiącym załącznik nr 8.1. do SWZ, Zamawiający zawarł wymóg, aby wykonawca zatrudniał na podstawie umowy o pracę, w okresie realizacji przedmiotu zamówienia, osoby wykonujące następujące czynności:

- 1) wykonanie robót ziemnych i rozbiórkowych, prac przygotowawczych,
- 2) wykonanie robót branży elektroenergetycznej.

Powyższy wymóg dotyczy również podwykonawców, za pomocą których będzie realizowany Przedmiot Umowy.

W dniu 10.02.2025 r. Zamawiający, na podstawie art. 224 ust. 1 i art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, wezwał m.in. wykonawcę Energy-Bud, do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny jego oferty. W piśmie tym Zamawiający wskazał: „Wyjaśnienia mogą obejmować m.in. szczegółową kalkulację ceny ofertowej wraz z dowodami.

Wykonawca powinien wykazać, że przychody, jakie spodziewa się osiągnąć z tytułu realizacji zamówienia, co najmniej w całości pokryją koszty związane z jego realizacją, przy czym Wykonawca może wskazać w szczególności:

- 1) koszt prac wykonywanych siłami własnymi, w tym wysokość stawki za roboczogodzinę przyjętą do obliczenia ceny oferty,
- 2) zestawienie kosztów materiałów i sprzętu do wykonania zakresu z punktu 1) tj. siłami własnymi,
- 3) koszt prac zleconych ewentualnym podwykonawcom wraz z dowodami (którymi mogą być w szczególności oferty podwykonawców potwierdzających te koszty).
- 4) szacowany zysk z wykonanego zamówienia.

Niezależnie od przedstawienia wskazanych wyżej wyjaśnień, Zamawiający wzywa, aby Wykonawca złożył w szczególności oświadczenia co do:

- potwierdzenia, że wartość kosztów pracy przyjętych do ustalenia ceny nie jest niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
- potwierdzenia, że cena oferty uwzględnia realizację zamówienia zgodnie z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Prosimy o podanie przyczyn i okoliczności mających wpływ na wyliczenie ceny podanej w ofercie oraz o załączenie dowodów potwierdzających złożone wyjaśnienia.

Złożone przez Państwa wyjaśnienia, wraz z dowodami, mają na celu wykluczenie, w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, podejrzania o nierzetelność kalkulacji Wykonawcy grożącej nienależytym wykonaniem lub niewykonaniem ww zamówienia lub też o świadome działanie w celu złożenia oferty z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Oznaczałoby to cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wykonania”.

W dniu 12.02.2025 r. wykonawca Energy-Bud złożył wyjaśnienia o treści: „Cena oferty jest realna oraz złożona oferta jest zgodna z treścią SWZ i załączoną dokumentacją projektową. Wszelkie ujęte do wyceny materiały i urządzenia spełniają wymagania Zamawiającego. Długofalowa współpraca z hurtowniami pozwala uzyskać korzystne warunki oraz ceny materiałów, które są dostarczane bezpośrednio na plac budowy co pozwala na zmniejszenie kosztów transportu. Wykorzystanie zasobów własnych poprzez posiadanie stałej, wykwalifikowanej kadry, własnego sprzętu budowlanego potrzebnego do wykonania zadania. Z uwagi na siedzibę firmy blisko miejsca wykonania zamówienia odchodzą koszty oddelegowania pracowników i opłaty za noclegi. Oszczędność kosztów może również wynikać z wykonywania kilku zadań inwestycyjnych jednocześnie na terenie Gdańska i okolic. Potwierdzam, że wartość kosztów pracy przyjętych do ustalenia ceny nie jest niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz.2207). Potwierdzam, że cena oferty uwzględnia realizację zamówienia zgodnie z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Na potwierdzenie powyższego, jako dowód wyliczenia ceny załączam kosztorys ofertowy”. Do wyjaśnień ww. wykonawca załączył kosztorys ofertowy.

W dniu 06.03.2025 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Energy-Bud (z ceną 100 860,00 zł). Oferta Odwołującego (z ceną 165 000,00) znalazła się na drugim miejscu w rankingu ofert w części nr 1.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane zaniechania Zamawiającego.

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

Zgodnie z art. 224 ust. 1, ust. 2 pkt 1, ust. 5 i ust. 6 ustawy Pzp:

1. Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

2. W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:

1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

5. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

6. 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.

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.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, co Izba wielokrotnie powtarzała już w swoich orzeczeniach, że zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp to wykonawca ma wykazać, że cena jego oferty pozwala na należyte wykonanie zamówienia. W przepisie tym mowa jest o „wykazaniu”, czyli udowodnieniu, że cena nie jest rażąco niska. Tym samym wyjaśnienia wykonawcy nie mogą stanowić jedynie formalnej odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, zawierającej ogólne informacje o działalności wykonawcy lub deklaracje co do realizacji zamówienia za zaoferowaną cenę, nieoparte stosownymi dowodami. Wyjaśnienia wykonawcy muszą być na tyle konkretne, spójne i szczegółowe, aby na ich podstawie zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jak została skalkulowana cena oferty, co w tej cenie uwzględniono, za jakie stawki, z czego wynika taka a nie inna wysokość tych stawek, z czego wynikają określone oszczędności i jaki mają one wpływ na cenę oferty, a te wszystkie (lub jeszcze inne) okoliczności muszą być poparte dowodami.

Ponadto należy podkreślić, że zamawiający nie może zastępować wykonawcy w wykazywaniu, że cena jego oferty jest realna. To wykonawca ma udowodnić realność tej ceny, a nie zamawiający ma poszukiwać, czy domniemywać informacji w tym zakresie. Rolą zamawiającego jest wyłącznie ocena przedstawionych przez wykonawcę wyjaśnień wraz z dowodami, a nie wyręczanie wykonawcy w wykazywaniu, że za podaną cenę można należycie wykonać zamówienie. Jeśli zatem wykonawca nie udzielił wyjaśnień lub udzielił wyjaśnień, w których nie udowodni, że cena jego oferty nie jest rażąco niska, zamawiający zobligowany jest do odrzucenia oferty. Dlatego od rzetelności złożonych wyjaśnień zależy dalszy udział wykonawcy w postępowaniu.

Wyjaśnienia wykonawcy Energy-Bud są bardzo ogólnikowe, sprowadzają się do złożenia oświadczeń, że cena jest realna, że koszty pracy nie są niższe od obowiązującego minimalnego wynagrodzenia i że cena uwzględnia realizację zamówienia zgodnie z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Oświadczenia te nie zostały poparte żadnymi wyliczeniami i żadnymi dowodami. Ponadto wykonawca w sposób równie ogólnikowy wskazał na okoliczności takie jak: korzystne warunki i ceny materiałów wynikające z długofalowej współpracy z hurtowniami, dostarczanie materiałów bezpośrednio na plac budowy, co pozwala zmniejszyć koszty transportu, posiadanie stałej i wykwalifikowanej kadry, posiadanie własnego sprzętu budowlanego, bliskość siedziby do miejsca realizacji zamówienia, co eliminuje koszty delegowania i noclegów pracowników, wykonywanie kilku zadań na terenie Gdańska. W stosunku do żadnej z tych okoliczności wykonawca nie wykazał, w jaki sposób wpływa ona na cenę oferty, jakiego rzędu oszczędności generuje i przede wszystkim żadna nie została wykazana jakimkolwiek dowodem. Wyjaśnienia te oparte są wyłącznie na wyżej wskazanych gołosłownych oświadczeniach.

Przechodząc do kwestii dowodów, w pierwszej kolejności należy stwierdzić, że kosztorys nie może być uznany za wystarczający dowód potwierdzający okoliczności wskazane w wyjaśnieniach.

Po pierwsze, kosztorys ofertowy pokazuje sposób kalkulacji ceny przez wykonawcę, ujęte w tej cenie elementy i przyjęte do wyliczeń stawki. Nie pokazuje natomiast, dlaczego stawki te są takie a nie inne. Jak słusznie stwierdził Odwołujący, każdy wykonawca może wstawić do kosztorysu dowolne stawki za różne elementy składające się na przedmiot zamówienia, dbając jedynie o to, by wszystko zsumowało się do końcowej ceny oferty. Niezbędne w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny jest jednak wykazanie, skąd się te stawki wzięły, z czego wynika ich wysokość, jakie dostępne wykonawcy czynniki (np. współpracujący z nim dostawcy czy podwykonawcy, udzielone rabaty, rozwiązania technologiczne lub organizacyjne obniżające koszty) powodują, że rzeczywiście może on przyjąć w swojej kalkulacji stawki w takiej wysokości. Kosztorys ofertowy nie potwierdza także tego, co ogólnikowo zostało zawarte w wyjaśnieniach, czyli m.in. że: wykonawca dostał od hurtowni korzystne warunki cenowe, że hurtownie zobowiązały się dostarczać na swój koszt materiały bezpośrednio na plac budowy, że posiada własny sprzęt budowlany i realizuje inne zadania na terenie Gdańska. Z natury rzeczy dokument taki jak kosztorys ofertowy nie może takich okoliczności potwierdzać, dlatego też nie może stanowić jedyne dowodu, skoro wykonawca się na te okoliczności powołał (pomijając cały czas to, że wykonawca w wyjaśnieniach nie wykazał również, w jaki sposób te okoliczności w ogóle wpłynęły na możliwość obniżenia ceny).

Po drugie, sam Zamawiający napisał w wezwaniu, że: „Wyjaśnienia mogą obejmować m.in. szczegółową kalkulację ceny ofertowej wraz z dowodami”. Skoro szczegółowa kalkulacja miała być złożona wraz z dowodami, to już samo takie sformułowanie świadczy o tym, że Zamawiający nie uznawał szczegółowej kalkulacji (tu: kosztorysu) za dowód. Potwierdza to, że wykonawca był zobowiązany do złożenia dowodów, a nie tylko kalkulacji.

Nie można się przy tym zgodzić z Zamawiającym, że wykonawca nie musiał składać dowodów, gdyż Zamawiający w wezwaniu użył słowa „może”. Przede wszystkim obowiązek potwierdzania wyjaśnień rażąco niskiej ceny dowodami wynika z przepisów ustawy Pzp (art. 224 ust. 1 i 6 ustawy Pzp), a poza tym Zamawiający w kilku miejscach wezwania żądał złożenia dowodów, m.in.: „Prosimy o podanie przyczyn i okoliczności mających wpływ na wyliczenie ceny podanej w ofercie oraz o załączenie dowodów potwierdzających złożone wyjaśnienia. Złożone przez Państwa wyjaśnienia, wraz z dowodami, mają na celu wykluczenie, w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, podejrzenia o nierzetelność kalkulacji (...)”. Trudno ponadto wyobrazić sobie, w jaki sposób wykonawca miałby wykazywać realność ceny swojej oferty (art. 224 ust. 5 ustawy Pzp) nie składając żadnych dowodów. Nie można zatem twierdzić, że wykonawca Energy-Bud nie był zobligowany do złożenia dowodów, skoro zarówno z przepisów ustawy Pzp, jak i skierowanego do niego wezwania jasno wynika, że miał obowiązek je złożyć. Ww. wykonawca z tego obowiązku się jednak nie wywiązał.

Odnosząc się natomiast do kwestii kosztów pracy, należy zauważyć, że w kosztorysie ofertowym wykonawca Energy-Bud wskazał koszt roboczogodziny w wysokości 29 zł. Zgodnie z rozporządzeniem w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2025 r. (Dz.U. z 2024 r. poz. 1362): minimalne wynagrodzenie za pracę wynosi 4666 zł, a minimalna stawka godzinowa - 30,50 zł. Dodatkowo do ww. kwot pracodawca musi doliczyć koszty takie jak: składki na ubezpieczenia emerytalne, rentowe i wypadkowe (wynikające z ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych) oraz składki na Fundusz Pracy, Fundusz Solidarnościowy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (wynikające z ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz z ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy). Tym samym dodatkowy koszt zatrudnienia pracownika, który pracodawca musi uwzględnić, to 20,48% wynagrodzenia brutto, co daje łącznie kwotę 5 621,60 zł (przy wynagrodzeniu minimalnym). Odwołujący dokonał obliczeń z których wynika, że dzieląc ww. kwotę przez średnią liczbę godzin pracy w miesiącu (166) otrzymujemy faktyczny koszt pracodawcy na poziomie 33,87 zł za roboczogodzinę. Wskazana zatem przez wykonawcę Energy-Bud kwota 29 zł za roboczogodzinę nie jest zgodna ani ze stawką wynagrodzenia minimalnego, ani z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

Zamawiający nie zakwestionował powyższych obliczeń (wykonawca Energy-Bud nie zgłosił zaś przystąpienia do postępowania odwoławczego), natomiast przedstawił w odpowiedzi na odwołanie argumentację, zgodnie z którą brakującą część kosztów zatrudnienia pracowników na umowę o pracę, ww. wykonawca ma pokrywać z przewidzianych w kosztorysie kwot przeznaczonych na koszty pośrednie i zysk. Zamawiający oparł się w tym zakresie na metodologii wyliczania stawki brutto w oparciu o przyjętą stawkę kosztorysową netto z uwzględnieniem wskaźników narzutu (kosztów pośrednich oraz zysku) wynikającej z wydawnictwa Sekocenbud. Na potwierdzenie prawidłowości takiego rozumowania Zamawiający przedłożył na rozprawie dowody w postaci: wyciągu z informacji o stawkach robocizny kosztorysowej oraz cenach pracy sprzętu budowlanego z Secocenbud za I kwartał 2025 r. i oświadczenie kierownika zespołu kosztów.

Odnosząc się do powyższego, po pierwsze należy zauważyć, że ani z wyjaśnień ani z kosztorysu złożonego przez tego wykonawcę absolutnie nie wynika, że zamierza on z kosztów pośrednich czy z zysku finansować część

kosztów pracy, jak też nie wynika z nich, że wykonawca przy obliczaniu kosztów pracy korzystał z metodologii przyjętej przez Sekocenbud. Powyższa argumentacja Zamawiającego (w tym kierownika zespołu kosztów) jest oparta wyłącznie na jego własnych domysłach, a nie na treści dokumentów złożonych przez ww. wykonawcę i już tylko z tego powodu nie może dowodzić prawidłowości wyliczenia w tej sprawie kosztów pracy.

Po drugie, podnosząc taką argumentację, Zamawiający stara się wyręczać wykonawcę w wykazywaniu realności ceny jego oferty. Tymczasem raz jeszcze należy podkreślić, że to wykonawca ma wykazać, że cena jego oferty nie jest rażąco niska, to wykonawca ma złożyć konkretne, spójne i szczegółowe wyjaśnienia i to wykonawca ma poprzeć te wyjaśnienia dowodami. Zamawiający zaś oceniając cenę oferty nie może opierać się na swoich domysłach, ale ma obowiązek dokonać tej oceny w oparciu o wyjaśnienia i dowody złożone przez wykonawcę.

Po trzecie, nawet gdyby przyjąć argumentację Zamawiającego odnoszącą się do metodologii Sekocenbudu (choć Izba uznaje ją za niedopuszczalną w sytuacji, gdy nie jest ona oparta na wyjaśnieniach i dowodach pochodzących od wykonawcy), to należy zauważyć, że z przedłożonego przez Odwołującego dowodu w postaci kosztorysu ofertowego przygotowanego wg założeń i nakładów wykonawcy Energy-Bud oraz wg cen Sekocenbud za I kwartał 2025 r. wynika, że ogółem wartość kosztorysowa robót brutto wyniosłaby 140 323,87 zł, a nie jak w ofercie ww. wykonawcy - 100 860,00 zł. Zatem powoływanie się na dane Sekocenbud z uwzględnieniem przewidzianych w tym wydawnictwie stawek prowadzi do wniosku, że cena oferty ww. wykonawcy jest zaniżona.

Niezależnie od powyższego Zamawiający złożył na rozprawie dowody w postaci oświadczenia głównego specjalisty o inwestycjach należycie zrealizowanych przez wykonawcę Energy-Bud na terenie Gdańska, a także 5 kosztorysów dołączonych do ww. oświadczenia kierownika zespołu kosztów i dotyczących również innych inwestycji na terenie Gdańska. Na podstawie tych dowodów Zamawiający argumentował, że skoro ww. wykonawca wykonał należycie inne zadania za podobne ceny, to wykona również niniejsze zamówienie. Ponownie należy wskazać, że ww. wykonawca w wyjaśnieniach nie powoływał się na realizację inwestycji, których dotyczyły przedłożone przez Zamawiającego dowody. Ponadto różne warunki czy okresy wykonywania różnych zadań nie pozwalają na automatyczne założenie, że za podobną cenę da się należycie zrealizować każde z nich. Wreszcie po raz kolejny należy przypomnieć, że nie jest rolą zamawiającego poszukiwanie za wykonawcę powodów i dowodów na realność ceny jego oferty. Tym samym, w świetle wyjaśnień i kosztorysu złożonego przez ww. wykonawcę, dowody złożone przez Zamawiającego na rozprawie pozostają bez znaczenia dla sprawy.

Już tylko na marginesie Izba zwraca uwagę, że powoływanie się przez Zamawiającego na dotychczasową współpracę z wykonawcą i opieranie na tym oceny ceny jego oferty, może świadczyć o naruszeniu zasady równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji, skoro wykonawcy, którzy nie wykonywali wcześniej dla Zamawiającego żadnych zamówień muszą rzetelnie wykazywać realność cen swoich ofert, a cena wykonawcy współpracującego już wcześniej z Zamawiającym, jest oceniana przez pryzmat tej dotychczasowej współpracy.

Jednocześnie Izba nie zgadza się z argumentacją Zamawiającego skupiającą się na tym, że wezwanie do złożenia wyjaśnień zawierało tylko przykładowy katalog informacji i dokumentów, które wykonawca „mógł” złożyć, a więc nie musiał. Po pierwsze, gdyby w ten sposób interpretować treść ww. wezwania, to okazałoby się, że wykonawca nie musiał składać żadnych wyjaśnień, żadnej kalkulacji i żadnych dowodów i trudno stwierdzić, na podstawie czego Zamawiający oceniłby wówczas realność ceny jego oferty. Po drugie, wyżej wskazanej argumentacji Zamawiającego przeczy końcowa część ww. wezwania, w której stwierdzono: *„Złożone przez Państwa wyjaśnienia, wraz z dowodami, mają na celu wykluczenie, w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, podejrzania o nierzetelność kalkulacji Wykonawcy grożącej nienależytym wykonaniem lub niewykonaniem w/w zamówienia lub też o świadome działanie w celu złożenia oferty z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień”*. Niezależnie zatem od podania przykładowych informacji i dokumentów, które wykonawca mógł złożyć, Zamawiający oczekiwał wyjaśnień i dowodów, które będą jednoznaczne i wyczerpujące, aby można było na ich podstawie wykluczyć podejrzenie ceny rażąco niskiej. Wykonawca Energy-Bud złożył wyjaśnienia, które nie są jednoznaczne i wyczerpujące (są wręcz wyjątkowo ogólnikowe) i nie złożył dowodów, natomiast złożył kosztorys, który nie stanowi dowodu na okoliczności zawarte w tych wyjaśnieniach, ale za to wskazuje na koszt robocizny niezgodny z obowiązującymi przepisami.

W tym stanie rzeczy obowiązkiem Zamawiającego było odrzucenie oferty ww. wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Dlatego odwołanie zostało uwzględnione.

Orzeczenie Izby zostało wydane w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz w oparciu o stanowiska i dowody Stron przedstawione w pismach procesowych i na rozprawie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. a), b) i d) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca

