

WYROK

z dnia 30 maja 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

**Przewodniczący: Anna
Chudzik**

Protokolant:

Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 maja 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 maja 2023 r. przez wykonawcę **ELEKTROTIM S.A. z siedzibą we Wrocławiu,**

w postępowaniu prowadzonym przez **Zarząd Dróg i Utrzymania Miasta we Wrocławiu,**

przy udziale **R. Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą KRZ R. Z.** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie;

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **ELEKTROTIM S.A.** z siedzibą we Wrocławiu i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie.**

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Zarząd Dróg i Utrzymania Miasta we Wrocławiu – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *Prowadzenie czynności eksploatacyjnych urządzeń oświetlenia drogowego będącego majątkiem Gminy w zarządzie ZDiUM we Wrocławiu* Wartość zamówienia przekracza progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2023/S 027-078498.

W dniu 15 maja 2023 r. wykonawca **ELEKTROTIM S.A.** wniósł odwołanie wobec wyboru oferty wykonawcy **KRZ R. Z.**, skierowania do tego wykonawcy ponownego wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny i zaniechania odrzucenia jego, a także wobec zaniechania odrzucenia oferty **PBS Polska Sp. z o.o. Sp.k.** Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

–art. 226 ust. 1 pkt 7 i 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców: **KRZ R. Z.** i **PBS Polska**, mimo że zawierają one rażąco niską cenę,

–art. 226 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 16 pkt 1 - 3 w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez zaniechanie odrzucenia ofert **KRZ R. Z.** oraz **PBS Polska**, mimo że ich złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji,

–art. 224 ust. 6 w zw. z art. 224 ust. 5 oraz w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez błędną ocenę wyjaśnień dotyczących ceny, złożonych przez **KRZ R. Z.** i umożliwienie temu wykonawcy ponowne złożenie wyjaśnień,

–art. 239 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej,

–ewentualnie, w przypadku uznania, że **KRZ R. Z.** oraz **PBS Polska** nie podlegają odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1

pkt 7 lub 8: naruszenie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania KRZ R. Z. oraz PBS Polska do dodatkowych wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny.

Odwolujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty KRZ R. Z. jako najkorzystniejszej;
- odrzućenia ofert wykonawców: KRZ R. Z. oraz PBS Polska, z uwagi na zaoferowanie rażąco niskiej ceny;
- ewentualnie: ponownego wezwania ww. wykonawców do wyjaśnień;
- ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwolujący wskazał, że w przedmiotowym postępowaniu zostało złożonych pięć ofert:

- 1)SPIE STANGL TECHNIK Sp. z o.o. z ceną 1.598.753,63 zł,
- 2)ELEKTROTIM S.A. z ceną 1.324.507,67 zł,
- 3)KRZ R. Z. z ceną 786.314,40 zł,
- 4)PBS Polska Sp. z o.o. Sp. k. z ceną 798.798,80 zł,
- 5)JANASZEK ELECTRIC Sp. z o.o. z ceną 836.323,49 zł.

Dalej Odwołujący wskazał, że pismem z 1 marca 2023 r. Zamawiający, na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, wezwał m.in. wykonawców KRZ R. Z. oraz PBS Polska, do udzielenia wyjaśnień dotyczących zaoferowanej przez tych wykonawców ceny.

W odniesieniu do wyjaśnień wykonawcy PBS Polska Odwołujący podał, że w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego wykonawca ten wskazał, że:

- przedłożona przez niego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny i uwzględnia wszelkie koszty związane z realizowaniem czynności eksploatacyjnych oświetlenia drogowego pisanych w pkt 2.1 OZP, a także właściwie skalkulowali czynności dodatkowe opisane w pkt 2.2. OPZ;
- na konkurencyjną cenę oferty wpływ ma fakt, iż prace wykonywane będą bez udziału podwykonawców (dysponujemy własnym sprzętem budowlanym niezbędnym do prowadzenia prac eksploatacyjnych i budowlanych, a także wykwalifikowaną i doświadczoną kadrą kierowniczą zarządzającą realizacją zadania;
- od maja 2022r. do chwili obecnej prowadzi dla Zamawiającego eksploatację oświetlenia drogowego za ryczałtową cenę jednostkową za 1 punkt świetlny niższą od stawki podanej w ofercie;
- posiada doświadczenie w pracach eksploatacyjnych oświetlenia oraz wiedzę na temat infrastruktury będące w zarządzie ZDiUM;
- pracownicy, którzy będą realizować przedmiotowe zadanie są zatrudnieni na podstawie umów o pracę, których kopie załączono do treści wyjaśnień;
- oświadcza, że prace będą realizowane zgodnie z przepisami z zakresu ochrony środowiska;
- oświadcza, że spółka nie otrzymuje żadnej pomocy publicznej.

W ocenie Odwołującego, treść złożonych wyjaśnień charakteryzuje lakoniczność i zbytnia ogólność. Odwołujący podniósł, że chociaż nie określają katalogu dowodów, które wykonawca zobowiązany jest złożyć zamawiającemu w celu uzasadnienia racjonalności i rynkowej wyceny swojej oferty, to wyjaśnienia nie mogą stanowić jedynie formalnej odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, zawierającej ogólne informacje o działalności wykonawcy lub deklaracje co do realizacji zamówienia za zaoferowaną cenę, niepoparte stosownymi dowodami. W art. 224 ust. 5 ustawy Pzp wskazano jednoznacznie, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, spoczywa na wykonawcy.

Odwolujący podniósł, że jedynymi dowodami przedłożonymi przez PBS Polska były kopie umów o pracę osób zatrudnionych na stanowiskach „monter instalacji elektrycznych”, „monter instalacji”, „pomocnik monter instalacji”, „pracownik ogólnobudowlany” oraz „koordynator projektu”. W zakresie pozostałych twierdzeń zawartych w treści wyjaśnień wykonawca złożył jedynie oświadczenia, które nie pozwalają na dokonanie weryfikacji, czy rzeczywiście zaoferowana przez Wykonawcę cena nie jest rażąco niska.

Zdaniem Odwołującego, powołanie się przez wykonawcę do okoliczności, że od maja 2022 r. do chwili obecnej prowadzi dla Zamawiającego eksploatację oświetlenia drogowego za ryczałtową cenę jednostkową za 1 punkt świetlny niższą od stawki podanej w ofercie w przedmiotowym postępowaniu, chociaż nie wymaga przedłożenia dowodów, nie może zostać uznane za wystarczający argument uzasadniający okoliczność, że cena nie jest rażąco niska. Celem

wyjaśnień rażąco niskiej ceny nie jest zbadanie realiów rynku, którego dotyczy przedmiot zamówienia, a stwierdzenie, że wykonawca jest w stanie ponieść koszty związane z realizacją zamówienia i osiągnąć zysk z tego tytułu. Z tego też względu, mając na uwadze aktualną sytuację gospodarczą, takie ogólne odwołanie się do ceny zaoferowanej w poprzednim postępowaniu jest niewystarczające i zbyt ogólne.

Odwołujący podkreślił, że brak zachowania należytej staranności oraz niesprostanie ciężarowi wykazania, że zaoferowana cena oferty nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, powinno skutkować odrzuceniem oferty, czego Zamawiający zaniechał.

W odniesieniu do wyjaśnień złożonych przez KRZ R. Z. Odwołujący wskazał, że wykonawca ten przedstawił w wyjaśnieniach następujące okoliczności:

- *firma nie prowadzi działalności non-profit, dlatego też oferowane ceny uwzględniają również zysk firmy i rentowność realizacji niniejszego zamówienia;*
- *nie zostały założone żadne oszczędności w metodzie wykonania zamówienia;*
- *zaoferowane rozwiązania techniczne są równoważne z rozwiązaniami stosowanymi przez konkurencyjne firmy i zgodne z zapisami SIWZ;*
- *w reakcji na informację dotyczącą planowanego znaczącego wzrostu cen w ostatnim półroczu spowodowanego inflacją oraz ogólną sytuacją gospodarczą na świecie dokonano zakupu materiałów jeszcze w starych cenach;*
- *produkujemy własne złącza słupowe;*
- *posiadamy korzystne warunki nabycia produktów serwisowych;*
- *posiadamy (...) wynegocjowane ceny usług kurierskich, co obniża koszty dostaw;*
- *rosnąca konkurencja wśród producentów, wytwórców i dystrybutorów artykułów z grupy oświetleniowej wymusiła spadek cen na te produkty;*
- *posiadamy własny plac magazynowy (...). Koszty utrzymania magazynu i brak kosztów utrzymania pracowników magazynowych (prace wykonywane przez właściciela firmy) (...);*
- *nie musimy zatrudniać osób związanych z kosztorysowaniem i ofertowaniem, gdyż te czynności wykonuje samodzielnie właściciel firmy;*
- *usługi księgowości, kadr, doradztwa podatkowego i prawnego wykonują dla nas wyspecjalizowane firmy zewnętrzne, przez co nie ponosimy kosztów wynagrodzeń;*
- *wzięliśmy pod uwagę wszystkie wymagane przepisami obowiązki i zobowiązania dotyczące prawa pracy, minimalnych wynagrodzeń, przepisów o zabezpieczeniu społecznym, ochrony środowiska;*
- *ceny zaoferowane przez nas w niniejszym postępowaniu nie odbiegają od cen obowiązujących na rynku (na dowód oferta złożona w w/w postępowaniu przez firmę PBS);*
- *mamy wystarczający potencjał do wykonania niniejszego zamówienia (...) na dowód tego informujemy, iż wykonujemy w tej chwili prace w związku z utrzymaniem sieci oświetleniowej dla spółki Tauron Nowe Technologie na obszarze miasta Wrocławia, jak też i na rzecz innych podmiotów prywatnych.*

Zdaniem Odwołującego w wyjaśnieniach tych występuje wewnętrzna niespójność oraz nieścisłości w zakresie wskazywanych twierdzeń i przedkładanych dowodów.

Odwołujący podniósł, że wykonawca z jednej strony twierdzi, że dokonał zakupów materiałów „w starych cenach”, chcąc zapewnić konkurencyjność swojej oferty, a z drugiej wskazuje, że zanotowano spadek cen z uwagi na dużą konkurencję na rynku artykułów z grupy oświetleniowej. W celu wykazania korzystnych cen zakupu materiałów, które wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny wykonawca przedłożył ofertę na zakup komponentów z 15 grudnia 2022 r., a jednocześnie wykonawca sam przyznał, że wykonuje w tej chwili prace w związku z utrzymaniem sieci oświetleniowej dla spółki Tauron Nowe Technologie na obszarze miasta Wrocławia, jak też i na rzecz innych podmiotów prywatnych. Zdaniem Odwołującego oferta na komponentów nie potwierdza twierdzenia o dokonaniu zakupu materiałów, w tym zakupu w ilości, która pozwala zarówno na bieżącą realizację swoich zobowiązań, jak i na zapewnienie realizacji przedmiotowego działania, którego realizacja rozpocznie się kilka miesięcy po dacie przedłożonej oferty. Ponadto Odwołujący zaznaczył, że 22 grudnia 2022 r. KRZ R. Z. złożył ofertę w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Wrocław – Zarząd Zieleni Miejskiej pn.: „Eksploatacja i konserwacja urządzeń oświetlenia parkowego i iluminacji obiektów zabytkowych będących w zarządzie Zarządu Zieleni Miejskiej we Wrocławiu”, co sugeruje, że przedmiotowa oferta na

zakup komponentów mogła zostać złożona w związku z przedmiotowym postępowaniem. Z ostrożności Odwołujący podniósł, w postępowaniu prowadzonym przez Zarząd Zieleni Miejskiej, w załączniku nr 1.1 do SWZ w pozycjach, które mogą stanowić punkt odniesienia do przedmiotowego postępowania, wskazane zostały ceny wyższe niż w przedmiotowym postępowaniu, mimo że kwoty te nie obejmowały kosztów zakupu materiałów:

Zarząd Zieleni Miejskiej (oferta z 22.12.2022 r.)	ZDiUM (oferta z 16.02.2023 r.)
wymiana na nowe oprawy oświetleniowych:	
350,00 zł netto	250,00 zł netto
wymiana na nowe uszkodzonych słupów parkowych:	Wymiana konstrukcji wsporczych do 8 m wysokości wraz z fundamentem, wysięgnikiem, okablowaniem oraz tabliczką bezpiecznikową:
950,00 zł netto	500,00 zł netto

Ponadto Odwołujący zaznaczył, że mimo powołania się przez wykonawcę na dokonanie zakupu komponentów z wyprzedzeniem po korzystnych cenach, koszt wymiany uszkodzonych opraw, jak i wymiany uszkodzonych elementów opraw w przedmiotowym postępowaniu jest taki sam (250,00 zł netto), co sugeruje, że fakt posiadania korzystnej oferty na zakup komponentów nie przełożył się w rzeczywistości na ich zaoferowaną cenę.

W odniesieniu do argumentacji o wykonywaniu obecnie prac obejmujących utrzymanie sieci oświetleniowej dla spółki Tauron Nowe Technologie na obszarze Wrocławia Odwołujący podniósł, że wykonawca ten został wybrany do realizacji Części nr 81, 83, 87 i 88 i zadań tych nie realizuje samodzielnie, a działając w konsorcjum z przedsiębiorcą VOLT-TIM D. R., przy czym brak jest informacji o zakresie, w jakim zadania te są realizowane przez każdego z konsorcjantów.

Odnosząc się do argumentacji, że wykonawca produkuje własne złącza słupowe, Odwołujący podniósł, że nie zostało wykazane jaki wpływ ma ta okoliczność na oferowaną przez niego cenę. Wykonawca podał jedynie okoliczność która – w jego ocenie ma wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, ale w żadnej mierze nie określił stopnia tego wpływu, jak również nie przedłożył na tę okoliczność żadnych dowodów.

Odwołujący podniósł, że również okoliczność posiadania korzystnych warunków nabycia produktów serwisowych oraz wynegocjowanych ceny usług kurierskich, co obniża koszty dostaw, nie została poparta jakimkolwiek dowodem. Ponadto, w ocenie Odwołującego, twierdzenia o uzyskanych nie znajdują odzwierciedlenia w realiach rynkowych, ponieważ sam Odwołujący, będąc dużym podmiotem z wieloletnią tradycją, który posiada nawiązane z kontrahentami długofalowe relacje i zdecydowanie większe możliwości, wielokrotnie uzyskuje maksymalne rabaty z uwagi na liczbę składanych zamówień, czy czym ceny do jakich odwołuje się wykonawca są dla Odwołującego się nierealne i całkowicie nierynkowe. Odwołujący zaznaczył, że na podstawie analizy wydatków za ubiegły rok, Zamawiający oszacował wartość zadania na kwotę 2.063.606,50 zł, która to kwota jest prawie 3 razy większa od oferowanej przez KRZ R. Z.

Następnie Odwołujący podniósł, że twierdzenia dotyczące kosztów utrzymania magazynu, braku konieczności zatrudniania osób zajmujących się kosztorysowaniem i ofertowaniem oraz zleceniu usług księgowości, kadr, doradztwa podatkowego i prawnego wyspecjalizowanym firmom zewnętrznym, nie uzasadniają zaoferowanej ceny. Odwołujący wskazał na konieczność ponoszenia kosztów z tym związanych oraz podniósł, że za usługi świadczone przez osobę prowadzącą jednoosobowo działalność gospodarczą są objęte przepisami o minimalnej stawce godzinowej. Okoliczność osobistego wykonywania określonych czynności, jak również outsourcing pewnych zadań mogą stanowić okoliczność wpływającą na wysokość zaoferowanej ceny, jednak nie zostało to w żaden sposób wykazane. Wykonawca wskazał, że wykonuje czynności osobiście i nie ponosi kosztów wynagrodzeń, co sugerować by mogło iż wykonuje te czynności „za darmo”, a to jest sprzeczne z definicją działalności gospodarczej wskazaną w przepisach ustawy Prawo przedsiębiorców i pozostaje w sprzeczności z twierdzeniami samego wykonawcy o nieprowadzeniu działalności non-profit. W ocenie Odwołującego, wykonawca nie wykazał wpływu wskazywanych okoliczności na wysokość zaoferowanej ceny.

Odwołujący wskazał, że 17 kwietnia 2023 r. Zamawiający skierował do KRZ R. Z. kolejne wezwanie, w którym zwrócił się o „uściślenie” złożonych wyjaśnień w celu ustalenia, czy złożona oferta zawiera rażąco niską cenę, tj. wyszczególnienie cen jednostkowych zawartości szafy pozycja nr 11 „wymiana szaf zasilających sterowniczych wraz z materiałem” oraz robocizny za poszczególne czynności. Powołując się na orzecznictwo Izby Odwołujący podniósł, że Zamawiający ma prawo skierować do wykonawcy kolejne wezwanie do wyjaśnień jedynie w sytuacji, gdy lektura

pierwszych złożonych wyjaśnień wymaga doszczegółowienia. Za niedopuszczalne należy uznać kolejne wezwanie polegające na konieczności poproszenia wykonawcy po raz kolejny o to samo, tj. o przedstawienie brakujących elementów kalkulacji, które mogły i powinny być złożone już w pierwszych wyjaśnieniach. Mając na uwadze okoliczność, że w pierwszych wyjaśnieniach wykonawca nie wskazywał na okoliczność atrakcyjnej ceny szaf zasilająco-sterowniczych, trudno uznać, że wyjaśnienia drugie stanowią doprecyzowanie poprzednich wyjaśnień. Odwołujący podkreślił, że wykonawca miał obowiązek złożenia szczegółowych, konkretnych i wyczerpujących wyliczeń już w reakcji na pierwsze wezwanie. Treść drugiego wezwania świadczy o tym, że kluczowych elementów analizy i kalkulacji zabrakło w pierwszych wyjaśnieniach. W takiej sytuacji za całkowicie niezgodne z prawem należy uznać dokonywanie przez Zamawiającego oceny realności ceny ofertowej z wykorzystaniem drugich wyjaśnień.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Do postępowania Odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpił R. Z. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą KRZ R. Z. Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na Zamawiającego.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Przedmiotem zamówienia jest prowadzenie czynności eksploatacyjnych urządzeń oświetlenia drogowego będącego majątkiem Gminy w zarządzie ZDiUM we Wrocławiu (pkt 3.1 SWZ).

W punkcie XI SWZ Zamawiający określił m.in. następujące wytyczne dotyczące sposobu obliczenia ceny:

1. *Cena ofertowa brutto będzie sumą:*

- *iloczynu ryczałtowej ceny jednostkowej netto za miesięczną eksploatację jednego punktu świetlnego, ilości punktów świetlnych oraz ilości miesięcy, w czasie których realizowane będzie zamówienie;*
- *iloczynu cen jednostkowych netto za poszczególne czynności wymienione w Zestawieniu kosztów zadania oraz ilości*
- *podatku VAT.*

2. *Ryczałtowa miesięczna cena netto za eksploatację jednego punktu świetlnego musi uwzględniać wykonanie przez wykonawcę wszystkich czynności wymienionych w OPZ w pkt. 2.1.*

3. *Ilości podane w Zestawieniu kosztów zadania są wielkościami szacunkowymi, rozliczanie rzeczywistego zakresu robót nastąpi na podstawie sporządzonych i zatwierdzonych kosztorysów powykonawczych.*

4. *Wykonawca określi ceny jednostkowe na wszelkie roboty wymienione w Kosztorysie ofertowym, uwzględniając wytyczne zawarte w SWZ oraz Opisie przedmiotu zamówienia. Pozycje, dla których nie zostaną wystawione przez wykonawcę ceny jednostkowe, nie zostaną zapłacone po ich wykonaniu i uważać się będzie, że zostały ujęte w innych cenach wymienionych w kosztorysach. Cena jednostkowa powinna uwzględniać wszelkie niezbędne składniki kalkulacyjne wymagane dla wykonania jednostkowego zadania, w tym R, M loco budowa (wraz z kosztami zakupu), S, Kp, Z; zabezpieczenie i oznakowanie terenu robót, koszty badań i pomiarów, koszty załadunku, transportu, wyładunku, składowania, wywozu i zagospodarowania odpadów, koszty organizacji ruchu zastępczego (wyniesienie, utrzymanie i demontaż) z uwzględnieniem odzysku materiałów, konserwacji oznakowania, koszty zaplecza budowy oraz terenu na składowanie materiałów, koszty ubezpieczenia, opłaty itp. Ceny jednostkowe określone przez wykonawcę zostaną ustalone na okres ważności umowy i nie będą podlegały zmianom.*

Cena ofertowa musi uwzględniać wszystkie wymagania opisane w OPZ oraz obejmować wszelkie koszty, jakie poniesie wykonawca z tytułu należytej oraz zgodnej z obowiązującymi przepisami realizacji czynności objętych przedmiotem zamówienia.

W załączonym do oferty zestawieniu kosztów zadania wykonawcy zobowiązani byli do wyceny następujących pozycji:

LP.	RODZAJ PRAC	RYCZAŁTOWA CENA JEDNOSTKOWA NETTO [zł]	ILOŚĆ (JEDN.)	CZAS TRWANIA ZAMÓWIENIA (ilość m-cy)	WARTOŚĆ [zł]
1	Miesięczna eksploatacja urządzeń oświetlenia drogowego za 1 punkt świetlny (należy wycenić czynności wymienione w pkt. 2.1. OPZ)		8 531szt.	10	
LP.	RODZAJ PRAC	RYCZAŁTOWA CENA JEDNOSTKOWA NETTO [zł]	ILOŚĆ (JEDN.)	_____	WARTOŚĆ [zł]
2	wykonanie lokalizacji uszkodzenia linii kablowej;		70 szt.	_____	
3	naprawa uszkodzonych kabli (mufowanie);		30 szt.	_____	
4	wstawka linii kablowej do 5m wraz z mufami		30 szt.	_____	
5	wymiana linii kablowej wraz z kopaniem, zasypaniem wykopu, oraz odtworzeniem nawierzchni w terenie oraz kablem NA2XY-J 4x35mm ²		1000 mb	_____	
6	wymiana uszkodzonych opraw;		120 szt.	_____	
7	wymiana uszkodzonych elementów opraw (zasilacze, panel LED, itd.);		100 szt.	_____	
8	wymiana konstrukcji wsporczych do 8m wysokości wraz z fundamentem, wysięgnikiem, okablowaniem oraz tabliczką bezpiecznikową;		50 kpl.	_____	
9	wymiana konstrukcji wsporczych powyżej 8m wysokości wraz z fundamentem, wysięgnikiem, okablowaniem oraz tabliczką bezpiecznikową;		50 kpl.	_____	
10	wymiana zegarów sterujących wraz z materiałem zegar CPA 4.0		20 szt.	_____	
11	wymiana szaf zasilająco-sterowniczych wraz z materiałem		5 kpl.	_____	
12	odtworzenie numeracji słupów wraz z materiałem		200 szt.	_____	
13	konserwacja i zabezpieczenie powłok konstrukcji wsporczych		150 szt.	_____	
14	CENA OFERTOWA NETTO (suma poz. od 1 do 13)				
15	Podatek VAT (od poz. 14)				
16	CENA OFERTOWA BRUTTO (suma poz. 14 + 15)				

Wartość zamówienia została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 2.063.606,50 zł. Podana przez Zamawiającego przed otwarciem ofert kwota, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, to 1.738.236,00 zł brutto.

W postępowaniu zostały złożone oferty z następującymi cenami:

- SPIE STANGL TECHNIK Sp. z o.o.: 1.598.753,63 zł,
- ELEKTROTIM S.A.: 1.324.507,67 zł,
- KRZ R. Z.: 786.314,40 zł,
- PBS Polska Sp. z o.o. Sp.k.: 798.798,90 zł,
- JANASZEK ELECTRIC Sp. z o.o.: 836.323,49 zł.

Pismem z 1 marca 2023 r. Zamawiający – na podstawie art. 224 ust. 2 pkt Pzp, wezwał wykonawców KRZ R. Z. oraz PBS Polska do udzielenie wyjaśnień, w celu ustalenia, czy złożona oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Pismem z 7 marca 2023 r. Przystępujący przedstawił następujące wyjaśnienia:

Firma KRZ R. Z. w niniejszym postępowaniu złożyła ofertę. Pomimo iż wartość naszej oferty była znacząco niższa od wartości szacunkowej, jednak ceny przyjęte przez nas dla tego postępowania, zawierają wszystkie elementy składowe związane z prawidłową kalkulacją niniejszej ceny.

Oświadczamy, iż Firma nie prowadzi działalności non-profit, dlatego też oferowane ceny uwzględniają również zysk firmy i rentowność realizacji niniejszego zamówienia. Zaoferowana cena jest wypadkową wielu czynników, które posłużyły nam do określenia cen dla Zamawiającego i do wszystkich realizacji sprzedażowych.

Jednocześnie informujemy iż:

1. Nie zostały założone przez nas żadne oszczędności w metodzie wykonania niniejszego zamówienia. Zaoferowaliśmy produkty pełnowartościowe, które funkcjonują bez zastrzeżeń na Polskim rynku.
2. Zaoferowane rozwiązania techniczne są równoważne z rozwiązaniami stosowanymi przez konkurencyjne firmy i zgodne z zapisami SIWZ.
3. Dodatkowo, w reakcji na informację dotyczącą planowanego znaczącego wzrostu cen w ostatnim półroczu spowodowanego inflacją oraz ogólną sytuacją gospodarczą na świecie dokonaliśmy zakupu materiałów wymaganych w ww. zamówieniu na nasz magazyn wewnętrzny, jeszcze w starych cenach (przykładowo: kable do opraw oświetleniowych, źródła światła, zasilacze). Produkcujemy także własne złącza słupowe (karta katalogowa w załączeniu).
4. Posiadamy korzystne warunki nabycia produktów serwisowych – współpraca z producentami produktów koniecznych w celu wykonania tematu pozwoliła nam uzyskać atrakcyjne ceny – stanowią one jednak tajemnicę handlową. Umowy zawarte z producentami, były przez nas żmudnie negocjowane, a producenci wyselekcjonowani. Jednocześnie rosnąca konkurencja wśród producentów, wytwórców i dystrybutorów artykułów z grupy oświetleniowej wymusiła spadek cen na te produkty, co przełożyło się na lepszą ofertę od producentów (dowód, oferta na podzespoły do naprawa opraw w załączeniu).
5. Prowadzimy racjonalne zarządzanie kosztami firmy. Posiadamy własny plac magazynowy. Magazyn, zaplecze techniczne i biuro znajdują się na terenie Wrocławia. Koszty utrzymania magazynu i brak kosztów utrzymania pracowników magazynowych (prace wykonywane przez właściciela firmy) są zdecydowanie niższe, niż utrzymanie analogicznych magazynów przez duże firmy.
6. Posiadamy własny transport i wynegocjowane ceny usług kurierskich, co znacznie obniża koszty dostaw.
7. Z uwagi na brak rozbudowanego działu administracyjnego jesteśmy w stanie ograniczyć koszty pośrednie towarzyszące realizacji zamówienia. Powyższe wynika z faktu, iż nie musimy zatrudniać osób związanych z kosztorysowaniem i ofertowaniem, gdyż te czynności wykonuje samodzielnie właściciel firmy, a co za tym idzie nie stanowi to dla niego stałych kosztów. Pozwala to na redukcję oraz kontrolowanie kosztów związanych z funkcjonowaniem.
8. Usługi księgowości, kadr, doradztwa podatkowego i prawnego wykonują dla nas wyspecjalizowane firmy zewnętrzne, przez co również nie ponosimy kosztów wynagrodzeń.
9. Firma KRZ R. Z. opiera się tylko i wyłącznie na kapitale własnym i zarządzaniu właścicielskim, w związku z czym nie musi przy kalkulacji cen „brać pod uwagę” i zaspokajać roszczeń innych udziałowców.

Oświadczamy, iż w kalkulacji wzięliśmy pod uwagę wszystkie wymagane przepisami obowiązki i zobowiązania dotyczące prawa pracy, minimalnych wynagrodzeń, przepisów o zabezpieczeniu społecznym, ochrony środowiska. Nie zostały założone przez nas żadne oszczędności w metodzie wykonania niniejszego zamówienia. Ceny zaoferowane przez nas w niniejszym postępowaniu nie odbiegają od cen obowiązujących na rynku (na dowód oferta złożona w ww. postępowaniu przez firmę PBS). Równocześnie ceny przez nas stosowane, dają możliwość realizacji zamówienia przy założeniu osiągnięcia zysku. Zapewniamy również, że mamy wystarczający potencjał do wykonania niniejszego zamówienia i jego realizacja przebiegała będzie w sposób należyty, z zachowaniem staranności i rzetelności. Na dowód tego informujemy iż wykonujemy tej chwili prace w związku z utrzymaniem sieci oświetleniowej dla spółki Tauron Nowe Technologie na obszarze miasta Wrocławia, jak też i na rzecz innych podmiotów prywatnych.

W związku z przedstawionymi wyjaśnieniami, prosimy Zamawiającego o uznanie naszej oferty jako sporządzonej zgodnie z obowiązującymi przepisami i wymogami oraz z zachowaniem zasad konkurencji oraz uznanie złożonych przez nas dowodów, iż nie zastosowaliśmy rażąco niskiej ceny, za wystarczające.

Przystępujący załączył do wyjaśnień kartę katalogową złącza słupowego oraz ofertę na części serwisowe do opraw.

W dniu 17 kwietnia 2023 r. Zamawiający skierował do Przystępującego następujące wezwanie:

W związku z otrzymanym pismem z dnia 07.03.2023 r. Zarząd Dróg i Utrzymania Miasta we Wrocławiu, zwraca się do Państwa o uściślenie złożonych przez Państwo wyjaśnień w celu ustalenia, czy złożona oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na

wysokość ceny, w szczególności w zakresie m.in. :

Prosimy o wyszczególnienie cen jednostkowych zawartości szafy pozycja nr 11 „wymiana szaf zasilająco-sterowniczych wraz z materiałem” oraz robocizny za poszczególne czynności. Pozycja winna zawierać czynności polegające na demontażu lub usunięciu istniejącej szafy oraz dostawie i montażu nowej szafy wyposażonej zgodnie z załączonym do postępowania schematem (składowe R+S+Kp+Z).

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Przystępujący przedstawił następujące wyjaśnienia:

Na cenę zaoferowaną w pozycji nr 11 „wymiana szaf zasilająco-sterowniczych wraz z materiałem” Zamawiającemu w niniejszym postępowaniu decydujące znaczenie miało pięć czynników:

- 1.) koszt zakupu gotowej szafy;
- 2.) koszt dostaw;
- 3.) obciążenia publicznoprawne związane z dostawą;
- 4.) wartość robocizny i sprzętu – demontażu i montażu
- 4.) marża.

Cztery pierwsze wymienione powyżej czynniki cenotwórcze zostały uwzględnione w ofercie Wykonawcy w wysokości wynikającej z faktycznego obciążenia KRZ R. Z. Z kolei marża – czynnik piąty z powyżej wymienionych, skalkulowana została w wysokości determinowanej planami finansowymi Wykonawcy i przyjętymi założeniami biznesowymi. Suma powyższych czynników złożyła się na cenę zaoferowanych w niniejszym postępowaniu.

Wykonawca ma świadomość, że cena jest atrakcyjna, ale w żaden sposób nie można jej przypisać cechy w postaci rażącego zaniżenia. O możliwości zaoferowania ceny jak w złożonej ofercie przesądziła w szczególności wieloletnia współpraca z firmą E. B. Producent Rozdzielnic Elektrycznych, będącą jednym z czołowych w Polsce producentów i dystrybutorów rozdzielnic elektrycznych. Na dowód w załączeniu przesyłamy kopie oferty wraz z wyszczególnieniem na niej materiału koniecznego do wykonania szafy zgodnie z załączonym do przetargu modelem-schematem.

Poniżej przedstawiamy nasz sposób wyliczenia ceny podanej w pozycji 11 w zestawieniu kosztów zadania. W różnicy kosztów pomiędzy wartością sprzedaży a wyliczoną wartością kosztów, zawarliśmy satysfakcjonującą nas wysokość zysku, kosztów pośrednich oraz innych ryzyk zawartych w ramach wykonania tej roboty. Tak więc w zaoferowanej przez nas cenie uwzględniliśmy wszystkie koszty oraz marżę, która pozwoli nam jako wykonawcy zrealizować cel jako podmiot o charakterze komercyjnym i Państwu jako podmiotowi o charakterze publicznym.

	Opis	J.M	Ilość	Wartość materiału	Wartość R	Wartość S	Wartość sprzedaży koszt [PLN]	Wartość sprzedaży dla klienta z marżą [PLN]
1	demontaż istniejącej szafy	kpl	1	0,00 zł	80,00 zł	100,00 zł	180,00 zł	243,37 zł
2	dostaw i montaż nowej szafy	kpl	1	1 600,00 zł	80,00 zł	100,00 zł	1 780,00 zł	2 406,63 zł
							1 960,00 zł	2 650,00 zł

Dodatkowo w załączeniu przesyłamy przykładowy kosztorys na wymianę szafki oświetleniowej którego podstawą jest katalog nakładów rzeczowych. Stawka roboczogodziny w obydwu przypadkach przyjęta jest na poziomie 40 zł.

W związku z przedstawionymi wyjaśnieniami, ponownie prosimy Zamawiającego o uznanie naszej oferty jako sporządzonej zgodnie z obowiązującymi przepisami i wymogami oraz z zachowaniem zasad konkurencji oraz uznanie złożonych przez nas dowodów, iż nie zastosowaliśmy rażąco niskiej ceny, za wystarczające.

Do wyjaśnień załączono ofertę na dostawę szaf oświetlenia ulicznego oraz kosztorys.

Wykonawca PBS Polska, w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień z 7 marca 2023 r. przedstawił następujące wyjaśnienia:

(...) nasza oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. W naszej ofercie uwzględniliśmy wszelkie koszty związane z realizowaniem czynności eksploatacyjnych oświetlenia drogowego opisanych w pkt 2.1 OPZ, jak również właściwie skalkulowaliśmy czynności dodatkowe opisane w pkt. 2.2 OPZ. Informujemy, że wpływ na konkurencyjną cenę naszej oferty ma fakt, iż zamierzamy wykonywać prace samodzielnie bez udziału podwykonawców. Dysponujemy własnym sprzętem budowlanym niezbędnym do prowadzenia prac eksploatacyjnych i budowlanych, a także wykwalifikowaną i doświadczoną kadrą kierowniczą zarządzającą realizacją zadania. Ponadto od maja 2022 roku do chwili obecnej prowadziliśmy dla Zamawiającego eksploatację oświetlenia drogowego za ryczałtową cenę jednostkową za 1 pkt świetlny niższą od stawki podanej w ofercie, a jakość wykonywanych prac każdorazowo określona była jako dobra co potwierdzają comiesięczne protokoły odbiorów robót. Ponieważ posiadamy doświadczenie w eksploataowaniu oświetlenia i wiedzę na

temat infrastruktury oświetleniowej będącej w zarządzie ZDiUM jesteśmy w stanie optymalnie zorganizować prace zespołu odpowiedzialnego za eksploatację oświetlenia i zoptymalizować efektywność oraz koszty obsługi oświetlenia.

Oświadczamy również, że pracownicy przewidziani do realizacji zamówienia są zatrudnieni na podstawie umowy o pracę zgodnie z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, jak również zgodnie z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość nie jest niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę i minimalnej stawki godzinowej. W załączeniu do pisma przesyłamy kopie umów pracowników przewidzianych do realizacji zadania.

Oświadczamy także, że prace będą realizowane zgodnie z przepisami zakresu ochrony środowiska, a firma nie otrzymuje żadnej pomocy publicznej.(...)

Do wyjaśnień załączono dokumenty potwierdzające warunki zatrudnienia (w tym wynagrodzenie) siedmiu pracowników wykonawcy.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

- pkt 7: została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
- pkt 8: zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Stosownie do art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

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.

W pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, że Odwołujący, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, nie przedstawił żadnego uzasadnienia faktycznego ani prawnego tego zarzutu. Odwołujący nie określił, jaki czyn nieuczciwej konkurencji został popełniony oraz nie wykazał wypełnienia znamion tego czynu. W związku z tym należy stwierdzić, że mimo wskazania w odwołaniu ww. podstawy prawnej, zarzut zaniechania odrzucenia ofert złożonych w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji nie został sformułowany.

Odnosząc się do zarzutu rażąco niskiej ceny wskazać należy, że na wykonawcy wezwanym do wyjaśnień spoczywa o obowiązek złożenia rzetelnych i wyczerpujących wyjaśnień dotyczących kalkulacji ceny ofertowej, a niewywiązanie się z tego obowiązku powinno skutkować odrzuceniem oferty. Ocena złożonych wyjaśnień nie może jednak abstrahować od specyfiki konkretnego zamówienia, jego stopnia skomplikowania oraz złożoności czynników kosztotwórczych oraz sytuacji rynkowej. Stopień skomplikowania takich zamówień, jak np. roboty budowlane czy prace projektowe albo specjalistyczne usługi informatyczne uzasadnia oczekiwanie od wyjaśnień innego stopnia szczegółowości, niż w przypadku zamówień takich, z jakim mamy do czynienia w rozpoznawanej sprawie (czynności eksploatacyjnych urządzeń oświetlenia drogowego), obejmujących wyspecjalizowane, ale jednocześnie stosunkowo proste czynności, na których cenę nie wpływają skomplikowane czynniki kosztotwórcze. W takich sytuacjach nawet określone braki wyjaśnień, które jednak nie powodują uzasadnionych wątpliwości co do realności ceny, powinny być oceniane z uwzględnieniem zasady proporcjonalności, zwłaszcza jeśli ceny ofert złożonych w postępowaniu pozwalają stwierdzić, że cena będąca przedmiotem wyjaśnień nie odbiega od cen rynkowych.

Następnie wskazać należy, że jakkolwiek w postępowaniu odwoławczym ciężar wykazania prawidłowości ceny (który należy rozumieć jako ciężar wykazania, że złożone zamawiającemu wyjaśnienia potwierdzały prawidłowość ceny), stosownie do art. 537 pkt 1 ustawy Pzp spoczywa na wykonawcy, który złożył ofertę, to taki rozkład ciężaru dowodu nie zwalnia Odwołującego z obowiązku sformułowania konkretnych i precyzyjnych twierdzeń co do podstaw faktycznych podnoszonych zarzutów. Przepisu art. 537 pkt 1 ustawy Pzp nie można rozumieć w ten sposób, że wykonawca kwestionujący inną ofertę może poprzestać na ogólnikowym zanegowaniu prawidłowości złożonych wyjaśnień.

W rozpoznawanej sprawie Odwołujący ograniczył się do ogólnej krytyki wyjaśnień złożonych przez Przystępującego i przez wykonawcę PBS Polska oraz do przedstawienia teoretycznych wywodów i licznych cytatów z orzecznictwa, nie sformułował jednak twierdzeń podważających realność ceny i nie zakwestionował konkretnych elementów wyceny. Odnosząc się do tak sformułowanych zarzutów zauważyć należy, że każdym wyjaśnieniem złożonym w postępowaniu o udzielenie zamówienia można wytknąć mniejsze lub większe niedoskonałości, jednak dopiero przełożenie ich na realność zaoferowanych cen może prowadzić do stwierdzenia obowiązku odrzucenia oferty. Odwołujący natomiast nie zakwestionował merytorycznie żadnej z cen jednostkowych zaoferowanych w zaskarżonych ofertach, trudno zatem uznać, że zaoferowane ceny całkowite są niewiarygodne i nie pozwalają na realizację zamówienia zgodnie z przepisami oraz z wymaganiami Zamawiającego.

Zauważenia wymaga, że ceny ofert złożonych w postępowaniu prowadzą do wniosku, że zaskarżone oferty nie odbiegają od realiów rynkowych – trzy z pięciu złożonych ofert miały zbliżone ceny, a tylko dwie (w tym oferta Odwołującego) istotnie od nich odbiegały. Nie ulega wątpliwości, że różnica między zaoferowanymi cenami a wartością zamówienia obligowała Zamawiającego do przeprowadzenia procedury wyjaśniającej, w ramach której na wykonawcach spoczywał ciężar wykazania realności ceny, nie można jednak pominąć, że skoro ceny te nie były znacząco obniżone, to trudno oczekiwać od wykonawcy wykazania jakichś nadzwyczajnych okoliczności, które takie obniżenie umożliwiły.

Zarówno Przystępujący, jak i wykonawca PBS Polska, złożyli wyjaśnienia, w których udzielili odpowiedzi na zadane przez Zamawiającego pytania. Izba, odnosząc treść tych wyjaśnień do przedmiotu zamówienia oraz wysokości zaoferowanych w tym postępowaniu cen, nie dopatrzyła się podstaw do uznania wyjaśnień za uzasadniające odrzucenie ofert.

W odniesieniu do wyjaśnień złożonych przez wykonawcę PBS Polska zarzuty odwołania należy uznać za wyjątkowo ogólne i pozbawione konkretnych twierdzeń kwestionujących realność ceny. Uzasadnienie odwołania w tym zakresie sprowadza się do ogólnikowych twierdzeń oraz przytoczenia stanowisk orzecznictwa i doktryny. Jedyne twierdzenia odnoszące się wprost do złożonych wyjaśnień dotyczą tego, że poza dowodami dotyczącymi zatrudnienia wykonawca przedstawił jedynie oświadczenia, które nie pozwalają na weryfikację realności ceny oraz że fakt realizowania obecnie zamówienia za niższą stawkę nie jest wystarczającym argumentem, że cena nie jest rażąco niska. Odwołujący nie wskazał jednak, które ze wskazanych w wyjaśnieniach twierdzeń wymagały przedstawienia dowodów, nie wskazał też, z jakich powodów kwestionuje wartość informacji o cenach w obecnie realizowanym kontrakcie. Tak sformułowane i uzasadnione zarzuty odwołania nie mogą być uznane za zasadne.

W odniesieniu do wyjaśnień złożonych przez Przystępującego wskazać należy, że odniósł się on do kwestii wskazanych w wezwaniu oraz przedstawił konkretne czynniki mające wpływ na wysokość zaoferowanej ceny (dokonanie zakupów w atrakcyjnych cenach, złącza słupowe własnej produkcji, obniżenie kosztów magazynowania, obniżenie kosztów administrowania firmą, ograniczenie kosztów pośrednich i brak konieczności wypracowania zysku dla wspólników i udziałowców, wykonywanie czynności przez właściciela firmy, co pozwala uniknąć kosztów dodatkowych jako pracodawcy, brak kosztów najmu i dzierżawy, obniżenie kosztów transportu i dostaw). Przystępujący załączył do wyjaśnień dowody, w których podane zostały konkretne ceny oferowanych produktów. Nieprzekonująca jest argumentacja Odwołującego, że sama oferta na zakup komponentów nie potwierdza dokonania zakupu materiałów, w tym zakupu w ilości, która pozwala zarówno na bieżącą realizację swoich zobowiązań, jak i na zapewnienie realizacji przedmiotowego działania, którego realizacja rozpocznie się kilka miesięcy po dacie przedłożonej oferty. W ocenie Izby ofertę tę należy uznać za dowodzącą, że relacje handlowe wykonawcy umożliwiają mu nabycie materiałów po korzystnych cenach. Realność tych cen nie została zresztą przez Odwołującego zakwestionowana.

Odnosząc się do zarzutu, że Przystępujący powołując się na produkowanie własnych złączy słupowych nie wykazał, jaki wpływ ma ta okoliczność na oferowaną przez niego cenę, zauważyć należy, że sam Odwołujący stwierdził, że nie kwestionuje właściwości ani ceny tych złączy. Nie ulega natomiast wątpliwości, że produkowanie własnych komponentów pozwala uniknąć kosztów związanych z ich nabywaniem od producentów lub dystrybutorów, co korzystnie wpływa na koszty realizacji zamówienia.

W ocenie Izby Odwołujący bezpodstawnie zakwestionował wskazane w wyjaśnieniach okoliczności związane osobistym wykonywaniem prac magazynowych oraz prac związanych z kosztorysowaniem i ofertowaniem oraz zlecaniem usług księgowości, kadr, doradztwa podatkowego i prawnego firmom zewnętrznym. Okoliczność, że część prac wykonuje osobiście przedsiębiorca prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą oraz że nie zatrudnia on pracowników wykonujących usługi związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa (księgowość, doradztwo), pozwala – zdaniem Izby – na obniżenie kosztów w porównaniu do dużych podmiotów, w tym spółek kapitałowych, ponoszących koszty pracy liczego personelu i pełnej obsługi spółki.

Izba nie podziela stanowiska Odwołującego o sprzeczności złożonych przez Przystępującego wyjaśnień. Przekonująca w tym zakresie jest argumentacja Przystępującego, że *producenci i dystrybutorzy konkurują ze sobą na rynku cenami, co wymusza ich spadek, a jednocześnie inflacja i inne czynniki gospodarcze powodują wzrost tych cen. Przy czym jedno i drugie mogą następować w sekwencji, jak też zwiększona konkurencja spowodowana trudniejszą sytuacją gospodarczą (inflacją) może oznaczać w praktyce ich wolniejszy wzrost. Jest też powszechną praktyką, że przy ciągłym ogólnym wzroście cen produktów i konieczności ponoszenia większych kosztów produktów istotniejszych w rankingu potrzeb, nabywcy tym bardziej zwracają uwagę na koszt pozostałych produktów, a ich wytwórcy tym bardziej muszą konkurować cenami.*

W ocenie Izby Odwołujący niezasadnie powołał się na fakt, że w postępowaniu prowadzonym przez Zarząd

Zieleni Miejskiej we Wrocławiu Przystępujący zaoferował wyższe ceny, mimo że nie obejmowały one kosztów zakupu materiałów. Jak słusznie wskazali Przystępujący i Zamawiający, przedmiot obu tych zamówień nie jest porównywalny. Przedmiotem zamówienia Zarządu Zieleni Miejskiej we Wrocławiu jest eksploatacja i konserwacja urządzeń oświetlenia parkowego i iluminacji obiektów zabytkowych będących w zarządzie Zarządu Zieleni Miejskiej we Wrocławiu, zatem odnosi się ono do oświetlenia parkowego, które jest odmienne od ulicznego latarnie (inny rodzaj i charakter oświetlenia, inny zakres zamówienia).

W zakresie twierdzeń Odwołującego dotyczących ceny szaf zasilająco-sterowniczych i przedłożonych na tę okoliczność dowodów (korespondencja z producentem szafy oraz karta katalogowa) podkreślenia wymaga, że Odwołujący nie kwestionował tej ceny w odwołaniu. Dopiero podczas rozprawy Odwołujący podniósł, że rabat, na który powołuje się Przystępujący jest nierealny oraz że oferta załączona do wyjaśnień dotyczy szafy nieodpowiadającej wymaganiom SWZ. Powyższe należy uznać za wykraczające poza zakres podstaw faktycznych zarzutów sformułowanych w odwołaniu.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego ponownego wezwania Przystępującego do wyjaśnień, Izba podziela stanowisko, zgodnie z którym zasadą jest jednokrotne wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny, a czynność ponownego wezwania można uznać za dopuszczalną pod warunkiem, że zachodzi konieczność rozwiania jakichś nowych wątpliwości, przy czym nie może to stanowić udzielenia kolejnej szansy na złożenie wyjaśnień wykonawcy, który w odpowiedzi na pierwsze wezwanie złożył wyjaśnienia niewykazujące realności ceny. W rozpoznawanej sprawie drugie wezwanie do wyjaśnień nie stanowiło ponownego umożliwienia wykazania realności ceny, ale było ono efektem pisma złożonego 5 kwietnia 2023 r. przez wykonawcę SPIE STANGL TECHNIKA Sp. z o.o. W piśmie tym podniesiona została wątpliwość co do wskazanej w formularzu ofertowym ceny wymiany szafy zasilająco-sterowniczej wraz z materiałem. Jak wyjaśnił Zamawiający, w związku z otrzymaniem tego pisma z daleko posuniętej ostrożności wystąpił on do wykonawcy o wyjaśnienie tej właśnie pozycji cenowej, co wyraźnie wynika z treści wezwania. Nie jest więc tak, że pierwsze wyjaśnienia Zamawiający uznał za niewystarczające i zamiast odrzucić ofertę Przystępującego ponownie umożliwił mu złożenie prawidłowych wyjaśnień.

Odnosząc się do zarzutu ewentualnego (zaniechanie wezwania KRZ R. Z. oraz PBS Polska do dodatkowych wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny) wskazać należy, że Odwołujący nie doprecyzował tego zarzutu, w tym nie wskazał, jaki zakres powinny mieć dodatkowe wyjaśnienia i nie przedstawił żadnego uzasadnienia tego zarzutu. W związku z tym zarzut ewentualny należy uznać za sformułowany w sposób wadliwy i niepełny. W tej sytuacji na marginesie jedynie Izba wskazuje na sprzeczność stanowiska Odwołującego, który z jednej strony kwestionował ponowne wezwanie Przystępującego do wyjaśnień, podnosząc, że jest to niedopuszczalne, a z drugiej strony – domagał się skierowania do wykonawców kolejnych wezwań.

Wobec niestwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, odwołanie podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 pkt 1 z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami Odwołującego.

Przewodniczący:.....