

Sygn. akt: KIO 1669/25

WYROK

Warszawa, dnia 2 czerwca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Adriana Urbanik

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę R.W., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą I.R. z siedzibą w Zielonej Górze w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Sobótka

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawcy Zaberd Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu

orzeka:

1. odrzuca odwołanie w zakresie zarzutów odnoszących się do formularza oferty i załącznika nr 7 do oferty, złożonych przez Zaberd Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, niewynikających z analizy kart katalogowych tego wykonawcy, a także parametru THD w kartach katalogowych Zaberd Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych,
2. oddala odwołanie,
3. kosztami postępowania obciąża odwołującego wykonawcę R.W., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą I.R. z siedzibą w Zielonej Górze i:
 - 3.1. 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 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego, kwotę 796 zł 00 gr (słownie: siedemset dziewięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) tytułem kosztów związanych z dojazdem odwołującego na wyznaczone posiedzenie i rozprawę, kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego, kwotę 500 zł 00 gr (słownie: pięćset złotych zero groszy) tytułem kosztów związanych z dojazdem zamawiającego na wyznaczone posiedzenie i rozprawę,
 - 3.2. zasądza od odwołującego R.W., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą I.R. (ul. Anny Jagiellonki 6B/1, 65-155 Zielona Góra) na rzecz zamawiającego Gminy Sobótka (ul. Rynek 1, 55-050 Sobótka) kwotę 4100 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sto złotych 00 groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego.

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

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 1669/25

Uzasadnienie

Zamawiający Gmina Sobótka, ul. Rynek 1, 55-050 Sobótka, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320, z późn. zm.), dalej „ustawy Pzp”, pn.: „Modernizacja oświetlenia drogowego na terenie gminy Sobótka”, numer referencyjny: RIGKiP.271.16.2024.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych 22 sierpnia 2024 r., za numerem 2024/BZP 00466673, ze zm.

28 kwietnia 2025 r. odwołanie (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej – ePUAP)wniósł R.W., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą I.R., ul. Anny Jagiellonki 6B/1, 65-155 Zielona Góra, wobec czynności lub zaniechań zamawiającego:

a. wyboru oferty wykonawcy Zaberd sp. z o.o. (dalej „Zaberd”) jako najkorzystniejszej, podczas gdy powinna podlegać ona

odrzuconiu;

b. zaniechania odrzucenia oferty Zaberd Sp. z o.o.

Odwolujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Zaberd, podczas gdy powinna podlegać ona odrzuceniu jako zawierająca rażąco niską cenę;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 5 i 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Zaberd, podczas gdy przedstawiona przez wykonawcę Zaberd oferta oraz jej wyjaśnienia wraz załącznikami, takimi jak kalkulacja cenowa, wskazuje na:
 - a. brak zgodności oferty ze SWZ poprzez nieprawidłowe wypełnienie załącznika nr 7,
 - b. brak zgodności przedmiotu zamówienia z wymogami SWZ,
 - c. brak zgodności wyjaśnień RNC w stosunku do oferty,
 - d. przyjęcie nieprawidłowych, zaniżonych wartości do kalkulacji, nie pozwalających na prawidłową realizację zamówienia, a tym samym, oferta wykonawcy Zaberd pozostaje niezgodna z warunkami zamówienia,
 - e. rażące błędy w przyjęciu założeń cenotwórczych i nie zostały wyjaśnione w kontekście zmniejszenia liczby roboczogodzin/dni potrzebnych na realizację zamówienia czy kwoty przyjętej jako wynagrodzenie za 1 h pracy;
- 3) art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 poprzez:
 - nieuzasadnione i pozbawione podstaw prawnych wystosowanie przez zamawiającego do wykonawcy Zaberd wezwania z 20 marca 2025 r. do złożenia wyjaśnień podczas gdy 20 marca 2025 r., postępowanie było już zakończone wyborem najkorzystniejszej oferty,
 - nieuzasadnione i pozbawione podstaw prawnych wystosowanie kolejnego wezwania z 11 kwietnia 2025 r. do złożenia tych samych wyjaśnień podczas gdy przepis ten nie daje zamawiającemu podstaw do żądania wyjaśnień dotyczących tego, dlaczego wykonawca złożył ofertę nie spełniającą wymogów SWZ,
 - przyjęcie uzasadnienia wykonawcy wskazującego, że doszło w istocie do omyłki pisarskiej i na dowód czego przedłożono karty katalogowe i oświadczenia producenta oprawy CORDOBA oraz karty zasilaczy Inventronics/OSRAM, podczas gdy w rzeczywistości wykonawca Zaberd zmodyfikował treść złożonej oferty;
- 4) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty Zaberd jako najkorzystniejszej, podczas gdy powinna podlegać ona odrzuceniu, jako zawierająca rażąco niską cenę oraz jej oferta była niezgodna z warunkami zamówienia.

Odwolujący wniósł o:

1) uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- a) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. oferty Zaberd,
- b) odrzucenie oferty Zaberd,
- c) powtórzenie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu, z pominięciem oferty wykonawcy Zaberd,
- d) dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej po wykonaniu powyższych czynności;

2) obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

29 kwietnia 2025 r. zamawiający (przez platformę zakupową) wezwał wraz z kopią odwołania, uczestników postępowania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej – ePUAP) 30 kwietnia 2025 r. wykonawca Zaberd

Sp. z o.o., ul. Bystrzycka 24, 54-215 Wrocław.

21 maja 2025 r. zamawiający drogą komunikacji elektronicznej złożył odpowiedź na odwołanie z 20 maja 2025 r., w której w szczególności wniósł o oddalenie odwołania.

27 maja 2025 r. zgłaszający przystąpienie po stronie zamawiającego złożył pismo procesowe drogą komunikacji elektronicznej, przedstawiając stanowisko w sprawie i w szczególności złożył wniosek o odrzucenie odwołania w zakresie odpowiednich zarzutów.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i stwierdziła:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych, od odwołania uiszczono wpis, odwołujący posiada interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniający do złożenia odwołania.

Odnosząc się do wniosku przystępującego w piśmie procesowym z 27 maja 2025 r. o odrzucenie odwołania w zakresie odpowiednich zarzutów, w tym zarzutu nr 1 i 2 odwołania, dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty przystępującego, a także uzasadnienia tego wniosku: „(...) Odwołujący stawiał już ten sam zarzut wobec wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej w sprawie KIO 890/250 W postępowaniu tym

czynność Zamawiającego została unieważniona jedynie w zakresie zarzutu nr 2 litera C. Odwołania w zakresie (braku zgodności wyjaśnień RNC w stosunku do oferty w zakresie zaoferowanych oprav które muszą spełniać parametr „Współczynnik mocy przy znamionowym obciążeniu drivera $PF > 0,98$ ”). Sam zarzut rażąco niskiej ceny był stawiany również w postępowaniu sygn. KIO 4217/24, KIO 4219/24.

Dowód: odwołanie z dnia 27 marca 2025, stanowisko Zamawiającego - KIO 890/25, wyrok KIO 4217/24, KIO 4219/24.

W tym postępowaniu czynność wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 5 marca 2025 r. została zaskarżona i w tym terminie podlegała też zaskarżeniu czynność oceny wyjaśnień rażąco niskiej ceny, albowiem zostały one Odwołującemu udostępnione na skutek pierwszego

z odwołań w niniejszej sprawie. Mając na uwadze powyższe odwołanie w zakresie zarzutów rażąco niskiej ceny podlega odrzuceniu, jako wniesione po terminie.

2. Jedyna nowa czynność, która nastąpiła w ramach czynności powtórzonych

po postępowaniu odwoławczym wobec poprzedniego wyboru oferty to wezwanie do wyjaśnień i ocena wyjaśnień w ramach kwestionowanego współczynnika mocy. W pozostałym zaś zakresie czynności Zamawiającego nie zostały w żaden sposób zmodyfikowane czy uzupełnione.

3. Zarzut opisany w pkt 2, 3, 4, 5 (str. 7) - odwołanie podlega odrzuceniu jako wniesione po terminie.

Formularz oferty był znany Odwołującemu już przy pierwszym wyborze oferty w grudniu

2024 r. jak również przy kolejnym wyborze w dniu 5 marca 2025. r. Zwrócić należy uwagę,

że większość wyjaśnień rażąco niskiej ceny była Odwołującemu znana już przy pierwszym wyborze oferty najkorzystniejszej. W wykonaniu wyroku z dnia 13.12.2024 r. pozostała część wyjaśnień rażąco niskiej ceny została udostępniona i była jawna już przy czynności z dnia 5 marca 2025 r. Już w pierwszym postępowaniu odwoławczym Odwołujący stawiał zarzut rażąco niskiej ceny

- Dowód: odwołanie z dnia 12 listopada 2024 r. wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej dokonanej dnia 7 listopada 2024 r. Wyrok z dnia 13 grudnia 2024 r., sygn. Akt KIO 4217/24, KIO 4219/24

Odwołujący już listopadzie 2024 r. kwestionował ocenę wyjaśnień rażąco niskiej ceny

i odwołanie, poza zakresem tajemnicy przedsiębiorstwa zostało oddalone. Ewentualne kolejne odwołania przysługują wyłącznie wobec czynności i zaniechań oraz dokumentów ujawnionych po 13 grudnia 2024 r. Odwołujący powyższego nie wykazał, bezsprzecznym zaś jest,

że jedyne nowe informacje w zakresie oceny pochodzą z wyjaśnień poczynionych

w odniesieniu do czynności powtórzonej zgodnie z oświadczeniem Zamawiającego złożonym w toku postępowania odwoławczego KIO 890/25, a zatem odnoszą się wyłącznie do wyjaśnień treści kart katalogowych złożonych wraz z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny.

4. Co do samego zaś formularza i sposobu wypełnienia Załącznika nr 7 - formularz ten jest jawny od momentu wyboru oferty najkorzystniejszej i już przy pierwszym wyborze oferty był Odwołującemu znany - co dowodzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Reasumując - odwołanie w zakresie wszystkich zarzutów poza zarzutem dotyczącym niezgodności parametru „Współczynnik mocy przy znamionowym obciążeniu drivera

$PF \geq 0,98$ podlega odrzuceniu jako złożone po terminie.”,

izba ustaliła, co następuje.

Odwołujący w postępowaniu odwoławczym sygn. akt KIO 4217/24, 12 listopada 2024 r. złożył odwołanie i zarzucił zamawiającemu:

A. zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Zaberd sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, dalej „Zaberd”,

B. zaniechanie czynności doręczenia oferentowi pełnej dokumentacji związanej z ofertą wykonawcy Zaberd.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

W zakresie części A:

1) naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Zaberd, 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,

W zakresie części B:

2) art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r.

o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233; dalej: „ZNKU”) w zw.

z art. 21 ust. 1 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie

zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE, poprzez ich wadliwą wykładnię i błędne zastosowanie skutkujące uznaniem za skuteczne zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dokonane przez odwołującego w zakresie dokumentów i wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, stanowiącej replikę na wezwanie zamawiającego z 17 października 2024 r., tj. w szczególności w zakresie:

- a) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy,
- b) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych,
- c) oryginalność dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę,
- d) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia

10 października 2022 roku o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2018 r. poz. 2177 oraz z 2019 r. poz. 1564) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie,

- e) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej,

- f) zgodności z przepisami dotyczącymi z zakresu ochrony środowiska,

- g) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy podczas gdy, zdaniem odwołującego, nie wykazał on w sposób skuteczny, że ww. zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a konsekwencji doprowadzenie do braku udostępnienia konkurencyjnym wykonawcom informacji stanowiących treść oferty i uniemożliwienia zweryfikowanie wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny;

2)art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady prowadzenia postępowania

w sprawie udzielenia zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, a także zasady przejrzystości polegające na dokonaniu badania i oceny zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa

w odniesieniu do dokumentów, o których mowa w pkt 1 zarzutów odwołania;

3) naruszenie art. 89 ustawy Pzp.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania

oraz nakazanie zamawiającemu::

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2) odrzucenia oferty wykonawcy Zaberd;

3) uznania oferty odwołującego za najkorzystniejszą i tym samym udzielenie odwołującemu przedmiotowego zamówienia publicznego;

ewentualnie o:

4) powtórzenie czynności badania i oceny ofert;

5) nakazanie zamawiającemu udostępnienia w całości wyjaśnień wykonawcy w odpowiedzi na pismo zamawiającego z 17 października 2024 r. dotyczącego rażąco niskiej ceny

i tym samym uznanie za bezskuteczne zastrzeżenie jako tajemnicy przedsiębiorstwa złożonych wyjaśnień w odpowiedzi na pismo z 17 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 13 grudnia 2024 r. w sprawach połączonych

sygn. akt. KIO 4217/24, KIO 4219/24, odnośnie sprawy sygn. akt. KIO 4217/24, uwzględniła odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 18 ust. 3 ustawy z dnia

11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych w związku z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia

16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i nakazała zamawiającemu uznanie za nieskuteczne zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa treści zawartych przez wykonawcę Zaberd spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu

w zakresie dokumentów i wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, złożonych w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z 17 września 2024 r. oraz udostępnienie odwołującemu

w całości wyjaśnień wykonawcy Zaberd spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu złożonych w odpowiedzi na pismo zamawiającego z dnia 17 września 2024 r. dotyczącego rażąco niskiej ceny, zaś w pozostałym zakresie oddaliła odwołanie.

Izba w uzasadnieniu wyroku w sprawie sygn. akt KIO 4217/24 wskazała

w szczególności: „Na uwzględnienie nie zasługiwał natomiast zarzut naruszenia art. 226

ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy ZABERD sp. z o.o., 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. W ocenie Izby postawiony zarzut ma

w tym zakresie charakter blankietowy. Odwołujący poza stwierdzeniami natury ogólnej oraz szerokim przywołaniem orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej nie przedstawił uzasadnienia tego zarzutu tak w zakresie okoliczności faktycznych i prawnych odnoszących się do konkretnych okoliczności zaistniałych w przedmiotowej sprawie, które to okoliczności pozwoliłyby na dokonanie oceny zasadności tego zarzutu. W tym kontekście Izba pragnie ponadto przywołać stanowisko wyrażane uprzednio m. in. w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 marca 2024 r., sygn. akt KIO 576/24, zgodnie z którym zakres rozpoznania sprawy przez Izbę jest ściśle ograniczony zarzutami odwołania sprowadzającymi się do czynności lub zaniechań zamawiającego opartych na konkretnej i precyzyjnej podstawie faktycznej. Stąd też, odwołujący w odwołaniu zobowiązany jest wskazać treść przepisu, który został przez zamawiającego naruszony, a w uzasadnieniu faktycznym podać wszystkie okoliczności potwierdzające zasadność twierdzeń wyrażonych w odwołaniu. Samo wskazanie czynności zamawiającego oraz naruszonych przez niego przepisów ustawy nie tworzy zarzutu. Zarzut jest substratem okoliczności faktycznych i prawnych, które powinny być wskazane w odwołaniu i to właśnie one zakreślają granice rozpoznania odwołania. (...) Izba wskazuje również, że to na odwołującym spoczywa ciężar wykazania słuszności podniesionych zarzutów. Zarzuty odwołania powinny być uzasadnione w sposób jasny

i precyzyjny. Skład orzekający nie może domyślać się intencji odwołującego i domniemywać, na czym miało polegać naruszenie wskazanych przez odwołującego przepisów.

Izba w ramach środków ochrony prawnej ocenia czynności zamawiającego pod względem zgodności z obowiązującymi przepisami prawa i jak już wyżej wskazano jest związana podniesionymi w odwołaniu zarzutami i wyznaczonymi przez nie granicami zaskarżenia.

Nie jest w gestii Izby poszukiwanie argumentów na uzasadnienie podniesionych przez odwołującego twierdzeń. Muszą być one przez odwołującego przedstawione i szczegółowo uzasadnione oraz poparte odpowiednimi dowodami.”.

Izba ustaliła, że w dokumentacji zamówienia znajduje się korespondencja elektroniczna z odwołującym, który na wniosek z 5 lutego 2025 r., w załączeniu

do korespondencji elektronicznej z 12 lutego 2025 r. (trzech wiadomości) otrzymał odtajnione dokumenty Zaberd: Oświadczenie tajemnica.pdf, Politykę ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa.pdf, RNC Kalkulacje komplet tajemnica przedsiębiorstwa.pdf Sobótka - pliki projektowe tajemnica przedsiębiorstwa.zip, Sobótka - pliki projektowe tajemnica przedsiębiorstwa.zip.xades, Sobótka- pliki LDT tajemnica przedsiębiorstwa.zip, Sobótka- pliki LDT tajemnica przedsiębiorstwa.zip.xades, Sobótka wyjaśnienie.pdf, Wykaz sprzętu Działu Usług Elektrycznych tajemnica przedsiębiorstwa.pdf, Wynagrodzenie tajemnica przedsiębiorstwa.pdf, certyfikaty oprav Lucera tajemnica przedsiębiorstwa.zip, certyfikaty oprav Avenida tajemnica przedsiębiorstwa.zip.xades, obliczenia fotometryczne tajemnica przedsiębiorstwa.zip, certyfikaty oprav Lucera tajemnica przedsiębiorstwa.zip.xades, certyfikaty oprav Cordoba tajemnica przedsiębiorstwa.zip, certyfikaty oprav Cordoba tajemnica przedsiębiorstwa.zip.xades, certyfikaty oprav Avenida tajemnica przedsiębiorstwa.zip, Karty katalogowe oprav tajemnica przedsiębiorstwa.zip, Karty katalogowe oprav tajemnica przedsiębiorstwa.zip.xades, Zastrzeżenie_informacji_ZABERD.pdf, obliczenia fotometryczne tajemnica przedsiębiorstwa.zip.xades.

Odwołujący w postępowaniu odwoławczym sygn. akt KIO 890/25, 10 marca 2025 r. złożył odwołanie i zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1.art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Zaberd spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, dalej „Zaberd”, podczas gdy powinna podlegać ona odrzuceniu jako zawierająca rażąco niską cenę, a złożone przez Zaberd wyjaśnienia, sprowadzające się do ogólnikowego, kilkudzaniowego opisu, dotyczącego niesprecyzowanych przez Zaberd posiadanych zasobów, posiadanego sprzętu,
- 2.art. 226 ust. 1 pkt 5 i 8 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Zaberd, podczas gdy przedstawiona przez niego oferta oraz jej wyjaśnienia wraz załącznikami, takimi jak kalkulacja cenowa, wskazuje na:
 - a)brak zgodności oferty ze SWZ poprzez nieprawidłowe wypełnienie załącznika nr 7,
 - b)brak zgodności przedmiotu zamówienia z wymogami SWZ,
 - c)brak zgodności wyjaśnień RNC w stosunku do oferty,
 - d)przyjęcie nieprawidłowych, zaniżonych wartości do kalkulacji, nie pozwalających na prawidłową realizację zamówienia, a tym samym, oferta Zaberd pozostaje niezgodna z warunkami zamówienia;
 - e)rażące błędy w przyjęciu założeń cenotwórczych i nie zostały wyjaśnione w kontekście zmniejszenia liczby roboczogodzin/dni potrzebnych na realizację zamówienia czy kwoty przyjętej jako wynagrodzenie za 1 h pracy,

3.art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przez dokonanie wyboru oferty Zaberd jako najkorzystniejszej, podczas gdy powinna podlegać ona odrzuceniu, jako zawierająca rażąco niską cenę oraz jej oferta była niezgodna z warunkami zamówienia.

W odpowiedzi na odwołanie z 24 marca 2025 r. zamawiający wniósł o:

- 1.umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp w zakresie zarzutu nr 2 litera c) odwołania w zakresie braku zgodności wyjaśnień rażąco niskiej ceny w stosunku do oferty w zakresie zaoferowanych oprav które muszą spełniać parametr „Współczynnik mocy przy znamionowym obciążeniu drivera PF 0,98” przedmiotu zaskarżenia albowiem zamawiający 24 marca 2025 r. unieważnił czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu i przystąpił do powtórzenia czynności badania i oceny ofert zmierzającej do wyboru najkorzystniejszej oferty;
- 2.oddalenie odwołania jako bezzasadnego w zakresie pozostałych zarzutów;
- 3.przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w treści uzasadnienia odpowiedzi na odwołanie na okoliczności tam wskazane;
- 4.zasądzenie na rzecz zamawiającego od odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego - według spisu kosztów przedłożonego na posiedzeniu lub rozprawie.

Zamawiający przedstawił stanowisko, że nie uwzględni odwołania w szczególności jeśli chodzi o zarzut zaniechania odrzucenia oferty Zaberd jako zawierającej rażąco niską cenę.

Zamawiający poinformował również o unieważnieniu 24 marca 2025 r. czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu: „(...) Zamawiający powyższe odwołanie uznaje w części dotyczącej zarzutu przedstawionego w odwołaniu tj. zarzutu nr 2 litera C odwołania w zakresie braku zgodności wyjaśnień RNC w stosunku do oferty w zakresie zaoferowanych oprav które muszą spełnić parametr „Współczynnik mocy przy znamionowym obciążeniu drivera PF 0,98”. W związku z powyższym, Zamawiający unieważnia ponowny wybór najkorzystniejszej oferty opublikowany w dniu 5 marca 2025 r. na stronie prowadzonego postępowania i przystępuje do czynności ponownej oceny ofert”.

Postanowieniem z 25 marca 2025 r. Krajowa Izba Odwoławcza umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie sygn. akt KIO 890/25 „(...) na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp, który stanowi, że Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia,

w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne

lub niedopuszczalne. Unieważnienie przez Zamawiającego czynności, która były podstawą

do wniesienia odwołania spowodowało, że dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego stało się niecelowe. W konsekwencji Izba postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze

w całości, a nie w części – jak wnosił Zamawiający. W sytuacji unieważnienia zaskarżonej czynności Zamawiającego zbędne jest orzekanie co do poszczególnych zarzutów odwołania, nawet tych, z którymi Zamawiający się nie zgadza - zarzuty te były bezpośrednio powiązane z unieważnioną czynnością.”.

Izba ustaliła na podstawie dokumentacji postępowania, że w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Zaberd zastrzegł „dane zawarte w piśmie „Sobótka wyjaśnienie” w częściach objętych tajemnicą przedsiębiorstwa oraz w załącznikach Dowód 1 do Dowód 10, dotyczące informacji: technicznych, technologicznych, handlowych, organizacyjnych stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (...)”. W piśmie z 20 września 2024 r. „Sobótka wyjaśnienie” Zaberd zastrzegł wyjaśnienia z wyłączeniem zdania pierwszego wprowadzającego i dowody – załączniki: Dowód: 1. Wynagrodzenia, Dowód 2. Karty katalogowe oprawy, Dowód 3. Certyfikaty oprawy, Dowód 4. System sterowania, Dowód 5. Obliczenia fotometryczne, Dowód 6. RNC kalkulacja komplet, Dowód 7. Wykaz sprzętu działu usług elektrycznych, Dowód 8. Oferta Dostawcy, Dowód 9. Sobótka – pliki projektowe, Dowód 10. Sobótka -pliki LDT.

Biorąc pod uwagę treść odwołania z 12 listopada 2024 r. w sprawie sygn. akt KIO 4217/24 i rozstrzygnięcie Krajowej Izby Odwoławczej w wyroku z 13 grudnia 2024 r. w tej sprawie, izba zauważa, że odwołujący poddał w przedmiotowej sprawie pod rozstrzygnięcie izby zarzut zaniechania odrzucenia oferty przystępującego z powodu rażąco niskiej ceny oferty jako zarzut podstawowy, nie ewentualny na wypadek nieuwzględnienia zarzutu odnośnie zaniechania czynności doręczenia odwołującemu pełnej dokumentacji związanej z ofertą przystępującego, i izba zarzut zaniechania odrzucenia oferty przystępującego z powodu rażąco niskiej ceny oferty rozstrzygnęła, oddalając go.

Izba zauważa, że kolejne odwołanie podlega odrzuceniu w przypadku powołania się wyłącznie na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez izbę

w sprawie innego odwołania, dotyczącego tego samego postępowania wniesionego przez tego samego odwołującego (art. 528 pkt 5 ustawy Pzp), natomiast w odwołaniu w sprawie sygn. akt KIO 890/25 na stronie 8 odwołujący referował do załącznika do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, udostępnionego mu po odtajnieniu dokumentów przystępującego.

W ocenie izby należy zauważyć, że odwołujący nie uzyskał rozpoznania zarzutu zaniechania odrzucenia oferty

przystępującego z powodu rażąco niskiej ceny w sprawie

sygn. akt KIO 890/25, po uzyskaniu odtajnionych dokumentów Zaberd, na skutek czynności zamawiającego i w ich wyniku umorzenia postępowania odwoławczego w sprawie sygn. akt KIO 890/25.

W ocenie izby nie zaistniała także przesłanka, określona w art. 528

pkt 3 ustawy Pzp, skutkująca odrzuceniem odwołania z powodu wniesienia po upływie terminu określonego w ustawie odnośnie okoliczności wyżej wymienionych. Odwołujący 12 lutego 2025 r. otrzymał odtajnione dokumenty Zaberd w zakresie wyjaśnień rażąco niskiej ceny,

10 marca 2025 r. złożył odwołanie w sprawie KIO 890/25, w tym odnośnie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Zaberd z powodu rażąco niskiej ceny, pismem z 24 marca 2025 r. zamawiający poinformował w szczególności o nieuwzględnieniu odwołania w sprawie KIO 890/25 odnośnie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Zaberd z powodu rażąco niskiej ceny, a także unieważnieniu wyboru oferty najkorzystniejszej, 25 marca 2025 r. Krajowa Izba Odwoławcza umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie sygn. akt KIO 890/25 z powodu niecelowości postępowania na skutek unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej.

Należy zauważyć, że odwołujący na stronie 4 odwołania w obecnej sprawie referuje do odtajnionych wyjaśnień „Sobótka wyjaśnienie”, a dalej w odwołaniu na stronie 8 w pkt 3 referuje do załącznika odtajnionego do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, zatem nie można stwierdzić, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Odnosząc się do argumentacji przystępującego w zakresie dostępności formularza oferty i Załącznika nr 7, jawnych od momentu wyboru oferty najkorzystniejszej i już przy pierwszym wyborze oferty znanych odwołującemu, izba ustaliła na podstawie dokumentacji zamówienia, że odwołujący na stronie 7 i 8 odwołania referuje w pkt 2 do formularza oferty

i załącznika nr 7, złożonych wraz z ofertą przez przystępującego i jawnych, a zatem odwołujący mógł podnieść zarzut w tym zakresie wcześniej w sprawie sygn. akt KIO 4217/24, i w ocenie izby odwołanie podlega w tym zakresie odrzuceniu jako spóźnione na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp.

W ocenie izby również zarzut niezgodności z warunkami zamówienia parametru THD, możliwy do sformułowania po udostępnieniu kart katalogowych, złożonych przez przystępującego w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, a nie podniesiony w sprawie sygn. akt KIO 890/25, podlega odrzuceniu jako spóźniony na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp.

Do postępowania odwoławczego zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której zgłoszono przystąpienie (zamawiającego), zgłosił skuteczne przystąpienie wykonawca Zaberd Sp. z o.o., ul. Bystrzycka 24, 54-215 Wrocław.

Izba, działając zgodnie z art. 542 ust. 1 ustawy Pzp, dopuściła w niniejszej sprawie, w zakresie zarzutów rozpoznawanych, dowody z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nadesłanej przez zamawiającego, a także zawnioskowane w toku postępowania odwoławczego w zakresie zarzutów odwołania podlegających rozpoznaniu.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny i prawny:

W pkt VII „Przedmiotowe środki dowodowe” Specyfikacji Warunków Zamówienia zamawiający podał: „Zamawiający nie wymaga przedmiotowych środków dowodowych”.

W pkt XVIII „Sposób obliczenia ceny oferty” Specyfikacji Warunków Zamówienia, w pkt 1-6 zamawiający podał:

„1. Cena oferty stanowi wartość umowy za wykonanie przedmiotu zamówienia w całym zakresie.

2. Cena oferty zostanie przedstawiona w formie ryczałtu - ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny ten rodzaj wynagrodzenia określa w art. 632 następująco:

§ 1. Jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac.

§ 2. Jeżeli jednak wskutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażącą stratą, sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę.

3. Cena oferty zostanie wyliczona przez Wykonawcę wpisana zostanie na formularzu stanowiącym integralną część SWZ (załącznik nr 1 do SWZ) na szczegółowym wykazie lokalizacji opraw oświetleniowych zał. nr 7 do SWZ. Niedoszacowanie, pominięcie

oraz brak rozpoznania zakresu przedmiotu umowy nie może być podstawą do żądania zmiany wynagrodzenia ryczałtowego.

4. Szczegółowy wykaz lokalizacji opraw oświetleniowych (zał. nr 7 do SWZ) uzupełniony

o cenę ofertową należy dołączyć do oferty.

5. Wykonawca obliczając cenę oferty musi uwzględnić wszystkie elementy niezbędne

do wykonania w ramach przedmiotu zamówienia opisane w dokumentacji projektowej, postanowieniach umowy, niniejszego SWZ oraz wynikających z obowiązujących przepisów.

6. Cena ofertowa brutto musi uwzględniać wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia

oraz postanowieniami umowy określonymi w niniejszej SWZ. Cena winna obejmować

w szczególności koszty ewentualnych badań archeologicznych, robót przygotowawczych, wszelkie koszty związane z realizacją robót budowlanych, koszty związane z ubezpieczeniami, zakładane marże, koszt ryzyk pojawiających się podczas realizacji zamówienia jakie na obecnym etapie postępowania mogą być zidentyfikowane. Cena ofertowa brutto musi uwzględniać wszystkie koszty związane

z realizacją przedmiotu zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia wskazanym w dokumentacji zamówienia oraz wzorem umowy. Cena ta obejmuje całkowite wynagrodzenie należne Wykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy, w tym jego koszty związane z realizacją inwestycji, nie ujęte w dokumentacji stanowiącej opis przedmiotu zamówienia, a niezbędne do wykonania niniejszej umowy w szczególności robocizną wraz z kosztami towarzyszącymi, pracę sprzętu, zakup wszelkich wyrobów; materiałów, urządzeń, koszty wszelkich dostaw i usług, załadunek, rozładunek, przewóz, wywóz, likwidacja, utylizacja, magazynowanie, składowanie, wszystkie obowiązujące

w Polsce podatki oraz opłaty celne i inne opłaty związane z wykonywaniem robót, koszty pośrednie, koszty BHP, zysk i ryzyko, (...).”.

W załączniku nr 12 „Zestawienie parametrów techniczno-użytkowych” do Specyfikacji Warunków Zamówienia zamawiający podał wymagany parametr, warunek w tabeli Oprawa LED pod nr 17 „Współczynnik mocy przy znamionowym obciążeniu drivera $PF \geq 0,98$ ”,

na potwierdzenie którego wskazał kartę katalogową. Pod tabelami w wymaganych parametrach, warunkami zamawiający podał: „Powyższe parametry/warunki graniczne stanowią wymagania odcinające – niespełnienie nawet jednego z ww. wymagań spowoduje odrzucenie oferty. Wszystkie dokumenty producenta potwierdzające spełnienie parametrów muszą być w języku polskim. Oświadczamy, że oferowane powyżej wyspecyfikowane urządzenia są kompletne i będą gotowe do użytkowania bez żadnych dodatkowych zakupów.”.

Zamawiający pismem z 17 września 2024 r. wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień wyliczenia ceny lub kosztu oferty lub ich istotnych części składowych na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, w szczególności w odniesieniu do cen dla części uwzględniającej koszt systemu sterowania oraz koszt zabezpieczeń obwodów kablowych, z uwzględnieniem zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy i z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego dla poszczególnych pozycji jednostkowych zawartych w formularzu ofertowym.

Pismem z 20 września 2024 r. przystępujący złożył wyjaśnienia:

„W odpowiedzi na pismo z dnia 17.09.2024 roku niniejszym składamy wyjaśnienia w sprawie rzekomo „rażąco niskiej ceny” oferty Wykonawcy i jednocześnie powołując się na załącznik pod tytułem „Zastrzeżenie tajemnicy Przedsiębiorstwa” dalszy tekst wraz z przywołanymi dowodami stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa.

Wartość całej naszej oferty wynosi 1 836 045,72 zł brutto i stanowi bilans sprzyjających, wypracowanych przez Wykonawcę optymalnych warunków w zakresie kosztów

oraz czynników cenotwórczych wykonania niniejszego zamówienia, w tym dużej dostępności oraz konkurencyjności w zakresie zakupu usług i materiałów, a także sprzyjających warunków na rynku pracy.

Oferowany przedmiot inwestycji jest realizowany na zaprojektowanych przez Zamawiającego rozwiązaniach.

Na poziom kalkulacji cen ma wpływ między innymi to, iż:

1. posiadamy kilkudziesięcioletnie doświadczenie w prowadzeniu i zarządzaniu kontraktami usług elektrycznych. Takich jak:

- Budowa kanalizacji teletechnicznej oraz sygnalizacji świetlnej w ramach: „Budowa osi Zachodniej we Wrocławiu” ;wartość kontraktu 6 412 981,84 netto

- Budowa sygnalizacji świetlnej w ramach „Budowa Alei Wielkie Wyspy we Wrocławiu” wartość kontraktu; 7 039 565,31 netto

- Budowa oświetlenia drogowego, miejskiej kanalizacji teletechnicznej oraz usunięcie kolizji SN i NN w ramach „ Budowa drogi ul Asfaltowej i ul. Lutosławskiego we Wrocławiu” ; wartość kontraktu 1 180 022,15 netto

- Budowa oświetlenia drogowego w ramach „Przebudowa ulic w ciągu Drogi Wojewódzkiej nr 342” ; wartość kontraktu 2 811 859,09 netto

- Wymiana opraw oświetlenia drogowego w ramach „Całoroczne utrzymanie autostrady A-4 na odcinku węzeł Brzeg –

granica woj. śląskiego, od km 193+965 do km 281+686" 493 602,86 netto

2. działając w dużej, ogólnokrajowej skali współpracujemy z bezpośrednimi producentami materiałów i surowców a skala dotychczasowych realizacji zapewnia nam atrakcyjne warunki zakupu, rabaty i upusty cenowe jak również stałe utrzymywanie cen w dłuższych okresach czasu.

3. wypracowany model zarządzania w firmie związany z uporządkowanymi procesami zakupów, magazynowania materiałów, transportu i logistyki, współpracy z kontrahentami, firmami podwykonawczymi, oceną ryzyka finansowego i kosztów obsługi finansowej pozwala na ograniczanie obciążania nowych kontraktów kosztami koordynacji i zarządzania.

4. posiadamy możliwość wprowadzenia do realizacji prac doświadczonych Podwykonawców, którzy akceptują realizację usług w cenach zapewniających stronom uzyskanie zadawalającego poziomu zysku, gwarantując jednocześnie należyłą realizację przedmiotu zamówienia, co w przełożeniu na realizację prac, daje wymierne możliwości obniżenia kosztów w tym związanych m.in. z:

- zarządzaniem i organizacją budowy,
- organizacją i utrzymaniem zaplecza Wykonawcy,
- kosztami gwarancji oraz zabezpieczeń i ubezpieczeń,
- logistyką i zakupami materiałów, sprzętu, niezbędnych badań, itp.
- doborem i zatrudnianiem Podwykonawców,
- zatrudnianiem personelu własnego.

5. każdą kalkulację poprzedzamy rzetelną wizją w terenie, wykonaniem szeregu analiz rynkowych, negocjacji cenowych, przeglądem zasobów sprzętowych i ludzkich aktualnie posiadanych, które mogą być niezwłocznie przesunięte na nowo uruchamiany kontrakt, analizą zasobów magazynowych stanowiących z jednej strony rezerwę, a z drugiej zwiększających naszą konkurencyjność cenową.

Polityka zakupowa Wykonawcy przewiduje od wielu lat umowy ramowe, które pozwalają

na dokonywanie zamówień łącznych na kilkanaście kontraktów w jednym zamówieniu, pozwala sporządzać harmonogramy zaopatrzenia, dzięki czemu:

- koszty zakupu danego asortymentu znacznie się obniżają, dając spore oszczędności;
- koszt danego asortymentu objęty jest znacznymi bonifikatami. Wykonawca podpisuje różnego rodzaju umowy, promesy niedostępne dla innych podmiotów co powoduje znaczne obniżenie ceny jednostkowej.

Ogólne zasady przyjęte do wyceny oferty

W pierwszej kolejności ustalone zostały ceny RMS (robocizny, koszty sprzętu

oraz materiałów). Koszty robocizny zostały ustalone w sposób zgodny z przepisami prawa

to jest kodeksem pracy, rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 14 września 2023 roku

w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 roku (odpowiednio 4300 złotych brutto jako minimalne wynagrodzenie

za pracę oraz 28,10 złotych brutto jako minimalna stawka za roboczogodzinę).

W związku z tym, iż zgodnie z treścią zamówienia publicznego realizacja części prac może nastąpić po 1 stycznia 2025 roku przyjęliśmy do kalkulacji taką stawkę aby była wyższa

od obecnie obowiązującej. Zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 14 września 2024 roku w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2025 roku (odpowiednio 4666 złotych brutto jako minimalne wynagrodzenie za pracę oraz 30,5 złotych brutto jako minimalna stawka za roboczogodzinę).

Ustalona Podstawowa stawka Roboczogodziny w niniejszej kalkulacji to 31 złotych. Stawka

ta nie obejmuje pełnych opłat, które pracodawca winien ponieść w związku z funkcjonowaniem

kontraktu (np.. opłaty ZUS jakie winien ponieść pracodawca, praca w godzinach nocnych

i inne) dlatego też Wykonawca założył dodatkowe koszty pośrednie w wysokości 14%

(lub więcej) od robocizny to, które pokrywają pozostałe niezbędne wydatki związane

z kosztami pracy. Kwota ta jest wystarczająca do pokrycia kosztów albowiem średnia wartość roboczogodziny to 32,09

zł, natomiast kwota zabezpieczona w kalkulacji dla danej roboczogodziny to 35,00 zł. Dodatkowo Wykonawca założył do

14% kosztów pośrednich związanych z funkcjonowaniem przedsiębiorstwa (od sprzętu), które w sposób dodatkowy zabezpieczają ewentualne nieprzewidziane ryzyka.

Dowód: 1. Wynagrodzenia tabel

Koszty sprzętu zostały bazowo oparte o aktualne ceny z SEKOCENBUDU, jednakże są one dodatkowo korygowane w

oparciu o aktualne hurtowe ceny paliw ORLEN, albowiem Wykonawca w związku z zakupem bardzo dużych ilości paliwa

ma wynegocjowane bardzo korzystne warunki cenowe co dodatkowo obniża koszty sprzętu, koszty transportu, koszty

związane z patrolowaniem, zimowym utrzymaniem dróg itd. Dodatkowo koszty pośrednie

od sprzętu zostały określone do 14 % w przypadku nieprzewidzianych ryzyk, innych kosztów niezbędnych z

funkcjonowaniem sprzętu, transportem opłatami itp..

Koszty materiałów zostały oparte na aktualnych cenach, które posiadamy od naszych dostawców, ewentualnie na podstawie cen, które posiadamy od naszych podwykonawców, firm współpracujących, którzy wykonują specjalistyczne roboty, ew. cen powszechnie dostępnych choćby za pośrednictwem Internetu. Dodatkowo wykonawca przedstawia karty katalogowe produktów wraz z certyfikatami.

Do ceny materiału doliczany jest również koszt materiałów pomocniczych w ilości 1,5%

Na potwierdzenie wszystkich prac oraz kosztów przedstawiona zostanie kalkulacje szczegółowych kosztów wykonania całego zadania zgodnie z dokumentacją przetargową oraz wieloletnim doświadczeniem firmy

Dowód: 6. RNC kalkulacja komplet;

Ponadto informujemy, że kalkulacje prac przygotowaliśmy w oparciu o wymagania Zamawiającego zawarte w dokumentacji przetargowej. Potwierdzamy, że w naszej ofercie

w cenach zostały uwzględnione wszystkie potrzebne materiały, robocizna oraz sprzęt inne koszty, koszty pośrednie niezbędne do wykonania określonych w dokumentacji przetargowej prac. Nadmieniamy dodatkowo, że cena obejmuje wszystkie składniki kosztów (m.in. robociznę, materiał, sprzęt itp.), a także inne czynności opisane w SST (w szczególności oznakowanie robót). Cena jest zgodna ze wskazanymi przez Zamawiającego jednostkami miary. W cenie uwzględniono koszty wynagrodzeń i koszty realizacji zamówienia w zgodności z przepisami prawa pracy i ubezpieczenia społecznego, z zakresu ochrony środowiska i innych unormowań prawnych.

W kalkulacjach wszystkich cen kosztorysowych składających się na wartość oferty uwzględniono gwarantującą prawidłową realizację prac – poziom cen wszystkich niezbędnych czynników cenotwórczych, uwzględniający wymagania Zamawiającego określone

w dokumentacji oraz obowiązujących przepisach (np. w zakresie zatrudniania i wynagradzania pracowników, uczciwej konkurencji). Nadmieniamy dodatkowo, że cena za jednostkę obejmuje wszystkie składniki kosztów (m.in. KP, KZ, Zysk itp.), a także inne czynności opisane w SST .

Podkreślamy, że w cenach elementów składających się na całą cenę oferty, wycenione zostały wszystkie elementy mające wpływ na jej ceny wynikające z dokumentacji postępowania jak również bogatego doświadczenia Wykonawcy.

Na etapie przygotowania oferty przetargowej, przeprowadziliśmy szereg rozmów z potencjalnymi partnerami biznesowymi.

Informacje, takie jak sposób, metody i założenia do kalkulacji oraz wynikające z tego wartości kosztów poszczególnych elementów składowych, w tym np. cen zaoferowanych w oparciu

o oferty podwykonawców, ceny materiałów - stanowią indywidualny dorobek handlowy firmy.

Utrata (upublicznienie) tych informacji przez przedsiębiorstwo może skutkować wykorzystaniem ich przez firmy konkurencyjne w przyszłych przetargach w celu uzyskania przewagi konkurencyjnej lub w celu osłabienia naszej pozycji na rynku.

Wykaz Załączników:

Dowód:1. Wynagrodzenia

Dowód 2. Karty katalogowe oprawy

Dowód 3. Certyfikaty oprawy

Dowód 4. System sterowania

Dowód 5. Obliczenia fotometryczne

Dowód 6. RNC kalkulacja komplet

Dowód 7. Wykaz sprzętu działu usług elektrycznych

Dowód 8. Oferta Dostawcy

Dowód 9. Sobótka – pliki projektowe

Dowód 10. Sobótka -pliki LDT".

Zamawiający dokonał weryfikacji 24 kart katalogowych, przekazanych przez przystępującego jako załączniki do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, w której wyniku ujawniono niezgodność parametru PF (0,97) względem wymaganego przez zamawiającego w SWZ (>=98) w 11 kartach katalogowych:

CRD3ST.29.031.7C3000.1G11.020130.Z0.4045.05Y.E302,CRD3ST.29.033.7C3000.1G11.030120.Z0.4045.05Y.E302, CRD3ST.29.033.7C3000.1G11.055150.Z0.4045.05Y.E302,CRD3ST.29.034.7C3000.1G11.015150.Z0.4045.05Y.E302, CRD3ST.29.035.7C3000.1G11.020130.Z0.4045.05Y.E302,CRD3ST.29.040.7C3000.1G11.020130.Z0.4045.05Y.E302, CRD3ST.29.040.7C3000.1G11.055150.Z0.4045.05Y.E302,CRD3ST.29.045.7C3000.1G11.020130.Z0.4045.05Y.E302, CRD3ST.59.068.7C3000.1G11.055150.Z0.4040.05Y.E302,CRD3ST.59.072.7C3000.1G11.050155.Z0.4040.05Y.E302, CRD3ST.59.081.7C3000.1G11.015150.Z0.4040.05Y.E302.

Pismem z 20 marca 2025 r. zamawiający na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Zaberdo do: „(...) wyjaśnień, w zakresie przedstawionych zamawiającemu dokumentów, stanowiących wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. zamawiający

wnosi

o wyjaśnienie jakie komponenty tj. zasilacze zostały przez Wykonawcę zaproponowane w oferowanych zamawiającemu oprawach, mając na uwadze, iż dołączone do wyjaśnień rażąco niskiej ceny karty katalogowe wskazują, iż część zaoferowanych opraw nie spełnia parametru PF, który według wymogów Zamawiającego winien wynosić $\geq 0,98$. Zamawiający wnosi zatem o złożenie wyjaśnień w kwestii przedłożonych dokumentów, które wskazują,

iż zaoferowane oprawy posiadają parametr PF niższy od wymaganego w dokumentacji zamówienia oraz wskazanie przyczyny przedstawienia Zamawiającemu błędnych dokumentów.”. Kolejnym pismem z 20 marca 2025 r. zamawiający sprostował wezwanie

z 20 marca 2025 r. w zakresie odwołania do wymaganego parametru przez zamawiającego – było „ $\geq 0,98$ ”, a powinno być „ $\geq 0,98$ ”.

Pismem z 11 kwietnia 2025 r. zamawiający na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Zaberdo do: „(...) wyjaśnień, w zakresie przedstawionych zamawiającemu dokumentów, stanowiących wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. zamawiający wnosi

o wyjaśnienie jakie komponenty tj. zasilacze zostały przez Wykonawcę zaproponowane w oferowanych zamawiającemu oprawach, mając na uwadze, iż dołączone do wyjaśnień rażąco niskiej ceny karty katalogowe wskazują, iż część zaoferowanych opraw nie spełnia parametru PF, który według wymogów Zamawiającego winien wynosić $\geq 0,98$. Zamawiający wnosi zatem o złożenie wyjaśnień w kwestii przedłożonych dokumentów, które wskazują,

iż zaoferowane oprawy posiadają parametr PF niższy od wymaganego w dokumentacji zamówienia oraz wskazanie przyczyny przedstawienia Zamawiającemu błędnych dokumentów.”.

Przystępujący pismami z 25 marca 2025 r. i z 15 kwietnia 2025 r. wyjaśnił

w szczególności: „Przedstawione w ramach dowodów do wyjaśnień rażąco niskiej ceny

w postaci kart katalogowej został obarczone omyłką pisarską która nie została wychwycona przy składaniu rażąco niskiej ceny.

ZABERDO jest świadomy wymogów SWZ jakie powinny spełniać oprawy i oświadcza

że proponowane przez niego oprawy spełnią wszystkie wymogi SWZ zawarte

w podstępowaniu.

Przedstawione przez niego oprawy z rodziny CORDOBA posiadają współczynnik mocy $PF \geq 0,98$.

Dla potwierdzenie tego warunku przedstawia oświadczenie producenta potwierdzające spełnienie warunków wraz z wyjaśnieniami oraz raport badawczy ENEC BBJ oraz kartę katalogową zasilacza:

Załącznik 1: Oświadczenie producenta dot. PF;

Załącznik 2: Wyciąg z raportu badawczego ENEC BBJ;

Załącznik 3: Krata katalogowa zasilacza;

Załącznik 4: Poprawiona karta katalogowa.

W oprawach zostały zastosowane zasilacze OPTOTRONIC®, OT DX 40/170-240/1A0 DIMA NFC G2 CE oraz OT I 110/220-240/1A0 DIMA E zgodnie z kartami katalogowymi

Załącznik 3: Krata katalogowa zasilacza;

Dla potwierdzenie pozostałych parametrów jako dowód przedstawia oświadczenie producenta opraw o spełnieniu wymogów SWZ dla opraw oświetlenia drogowego oraz dla systemu sterownia.

Załącznik 5 Oświadczenie dot. paramentów opraw systemu sterowania.”.

Zamawiający 23 kwietnia 2025 r. wybrał ofertę przystępującego jako najkorzystniejszą.

Na podstawie ustawy Pzp:

1)art. 16:

„Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.”;

2)art. 223 ust. 1:

„1. W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz,

z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.”;

3)art. 224 ust. 6:

„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.”;

4)art. 226 ust. 1 pkt 5 i 8:

„1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

5)jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

8)zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;”;

5) art. 239 ust. 1:

„1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.”.

Odnosząc się do wyżej wymienionych zarzutów w punkcie 1-4 odwołania, w ocenie izby zarzuty nie potwierdziły się.

Odwołujący w odwołaniu zarzucił, że przystępujący w wyjaśnieniach z 25 marca 2025 r., odnośnie 11 kart katalogowych, załączonych do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, wskazując na omyłkę pisarską w zakresie podanego parametru PF zasilacza w oprawach i ją prostując, dokonał tym samym niedozwolonej zmiany treści oferty, zmieniając oferowany w oprawach zasilacz na spełniający parametr PF.

Zdaniem odwołującego przystępujący sprostował, że zaoferował w oprawach zasilacz marki Inventronics – modele OPTOPTOTRONIC®, OT DX 40/170-240/1A0 DIMA NFC G2 CE oraz OT DX 110/220-240/1A0 DIMA spełniające wymagany przez zamawiającego parametr PF, co wynika z danych technicznych układu zasilającego, dodatkowych funkcji zasilacza, które wskazują na funkcje przypisane do producenta Inventronics (Osram) i są znakami zastrzeżonymi przez tego producenta (AstroDIM, StepDIM oraz Dexal). Tymczasem pierwotnie w 11 kartach katalogowych, załączonych do wyjaśnień rażąco niskiej ceny przystępujący w opinii odwołującego zaproponował zastosowanie zasilacza marki Tridonic, niespełniającego parametru PF, co wynika z danych technicznych układu zasilającego, dodatkowych funkcji zasilacza, które wskazują na funkcje przypisane do producenta Tridonic i są znakami zastrzeżonymi przez tego producenta (ready2mains, U6Me, ChronoSTEP).

Na potwierdzenie zarzutu odwołujący załączył dowód: kartę katalogową zasilacza producenta Tridonic model LCO 40W 200–1050mA 64V one4all NFC C EXC3 – załącznik nr 8 do niniejszego odwołania.

Odwołujący zarzucił także, że kwota 119,04 zł za sztukę odnośnie materiałów niezbędnych do wymiany w szafie nie została wymieniona w załączniku nr 7 do oferty, nie wiadomo, co się pod nią kryje, ogólne wskazanie na materiały niezbędne do wymiany w szafie nie poddaje się kontroli rażąco niskiej ceny i nie wiadomo, czy za zaoferowaną cenę 119,04 za sztukę i zakup 50 szt. można te materiały wymienić.

Odwołujący począwszy od strony 9 odwołania zarzucił, że wyjaśnienia rażąco niskiej ceny przystępującego mają ogólny charakter, przystępujący nie dołączył dowodów, zaniżył pozycję numer „Samochód wieżowy z balkonem do 12m”, nie wykazał dysponowania niezbędnym sprzętem. Zdaniem odwołującego nie wiadomo, jak realizacja innych zleceń wpływa na koszt realizacji tego zamówienia, a zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego, bardziej doświadczony wykonawca oferuje wyższe ceny od wykonawcy, który dopiero zdobywa doświadczenie, nie wiadomo jakiej wysokości są te rabaty, na jakich zasadach są przyznawane, ani na jaki konkretnie materiał, nie wiadomo jakie konkretne oszczędności przystępujący wygeneruje z tego tytułu, nie wiadomo, o jaki wypracowany model zarządzania w firmie chodzi i czym różni się od podobnych modeli wypracowanych w firmach konkurencji, w tym składającego odwołanie i dlaczego model przystępującego miałby być efektywniejszy i tańszy w kosztach obsługi finansowej czy zarządzania.

Odwołujący w odwołaniu podał jego zdaniem przykładowe możliwe do złożenia dowody, wyczerpanie zgodne z cenami z SEKOCENBUD / INTERCENBUD w pozycji – „Samochód wieżowy z balkonem do 12m” - przewidziane niezbędne sprzęty w ilości 1504,2 motogodzin mth., tj. demontaż opraw 833,85 mth., montaż opraw 670,35 mth. zgodnie z katalogami wybranych norm i zestawiał z wyczerpaniem przystępującego, wywodząc, że ta pozycja według przystępującego jest podsumowaniem które wyniesie łącznie 1635 sztuk x 0,21 mth. = 343,35 mth. i kosztować będzie tylko wartość paliwa, a zatem Zaberd obniżył ilość motogodzin z 1504,2 na 343,35 tylko dlatego, iż działając w RNC musiał dopasować się

do wcześniej złożonej oferty i zaoferowanej ceny, pominął realny czas na demontaż opraw,

a wykonanie tej czynności uwzględniając odpowiednie normy powinno wynosić 90 432,49 zł

a nie 20 642,20 zł tak jak przyjął przystępujący. Odwołujący podniósł, że nawet przyjmując założenia przystępującego, podsumowanie całego zamówienia powinno wynosić 1.956.706,03 zł brutto, a nie 1.836.045,72 zł brutto jak wskazuje

przystępujący, i na dowód przedstawił załączniki 9 i 10 do odwołania. W podsumowaniu odwołujący podał, że przystępujący składając wyjaśnienie RNC, nie podał właściwych źródeł swoich wyliczeń, względnie powołując się na nie powołał nieprawidłowe dane, jeżeli wykonawca powołuje się na SEKOCENBUD, co miałyby uwiarygodnić jego wyjaśnienia RNC poprzez odwołanie się do cen przyjętych przez SEKONCENBUD, to powyższa tabela jednoznacznie pokazuje, że wprowadzono zamawiającego w błąd w zakresie przyjęcia tych cen, ponieważ zgodnie z SEKONCENBUD koszt wykorzystania sprzętu to 428.564,97 zł według cen na dzień składania oferty, ceny podane przez przystępującego, w tabeli z kwotą 31.496,15 nie pochodzą z SEKOCENBUD i w zasadzie nie wiadomo skąd pochodzą.

Nadto odwołujący zarzucił, że przystępujący nie uwzględnił zgodnie z wymogami zamawiającego zamieszczonymi w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia.docx wykonania dokumentacji powykonawczej wraz z wszelkimi niezbędnymi opracowaniami i uzgodnieniami oraz pomiarami (5.4).

Odwołujący zarzucił nieuwzględnienie w cenie wyliczonych przez odwołującego: samochód wieżowy z balkonem - 69.790,29 zł netto, środek transportowy - około 986,73 zł netto, pomiary elektryczne (1635 oprav) - około 50.000,00 zł netto, brak pozostałych oczywistych elementów kosztotwórczych wymienionych powyżej, a łącznie daje to kwotę około 120.500,00 zł netto (plus podatek VAT 23%), którą należy doliczyć do kwoty wyliczonej i podanej samodzielnie przez wykonawcę. Są to zatem elementy cenotwórcze, które mają daleko idący wpływ na cenę, a ich nieuwzględnienie przez wykonawcę Zaberd mogło skutkować zaoferowaniem tak niskiej ceny. Powyższe różnice, wynikają więc wprost

z błędnego kosztorysowania ceny oferty i złego uwzględnienia kosztów sprzętu przez wykonawcę Zaberd, co oznacza, że nie tylko wziął pod uwagę założenia niepozwalające mu na wykonanie zamówienia, ale również cena wskazana przez wykonawcę Zaberd w kalkulacji cenowej, została zaniżona. Zidentyfikowane przez odwołującego uchybienia dowodzą więc, że wykonawca Zaberd nie tylko wziął przy sporządzaniu oferty pod uwagę nieprawidłowe wartości, niepozwalające mu na realizację zamówienia zgodnie z warunkami ustanowionymi przez zamawiającego, a także nie wziął pod uwagę wszystkich prac dodatkowych, które są konieczne do wykonania zadania, co stanowi podstawę do odrzucenia jego oferty w oparciu

o art. 224 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Również wskutek tego zaniżył ceny za poszczególne pozycje kalkulacji cenowej, a część kosztów pominął, co potwierdza nierealność ceny globalnej za wykonanie zamówienia oraz ziszczenie się przesłanek do odrzucenia jego oferty na podstawie art. 224 ust. 1 pkt 8b ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił brak uzasadnienia do ponownego wezwania przystępującego do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. Podniósł, że zamawiający uczynił to po raz pierwszy 20 marca 2025 roku, zaś drugie wezwanie nastąpiło 11 kwietnia 2025 r. i zachowanie zamawiającego było niezrozumiałe i naruszające zasady konkurencyjności, ponieważ skoro zamawiający na wezwanie z dnia 20 marca otrzymał odpowiedź, nie powinien wzywać po raz kolejny do złożenia tożsamy pod względem treści i załączników wyjaśnień. Przepis art. 223 ustawy Pzp został zastosowany nieprawidłowo, ponieważ przystępujący zaoferował komponenty niezgodne ze SWZ, zatem nie ma mowy o pomyłce. Tymczasem zamawiający wykorzystał dyspozycję art. 223 ustawy Pzp do tego, aby wyjaśnić dlaczego złożono komponenty niezgodne z przedmiotem zamówienia, w istocie, z jednej strony przyznał,

że zaoferowany produkt nie spełnia kryteriów, a z drugiej zobowiązał przystępującego

do złożenia wyjaśnień w tej mierze. Przepis ten jednak nie daje podstaw do zmiany oferty. Odwołujący podniósł, że wezwanie to było nieprawidłowe, ponieważ w niniejszej sprawie już dwukrotnie dokonywano wyboru najkorzystniejszej oferty, na skutek składanych odwołań, zamawiający został zobowiązany do powtórnego dokonania badania ofert i w tej sytuacji, wydaje się wysoce kontrowersyjne wystosowanie po raz kolejny wezwania do złożenia wyjaśnień, aby po raz trzeci dokonać tego samego wyboru oferty najkorzystniejszej. Z treści wezwania w ocenie odwołującego nie wynikają wątpliwości, a stwierdzenie,

że zaproponowany produkt nie spełnia kryteriów SWZ i nie ma wątpliwości w tym zakresie. Nadto w tej sytuacji kolejne wezwanie wykonawcy do wyjaśnienia poziomu ceny nie może prowadzić do bezpodstawnego stworzenia kolejnej szansy dla wykonawcy, w sytuacji gdy wykonawca nie dołoży należytej staranności przy składaniu wyjaśnień poziomu ceny, brak jest po stronie zamawiającego obowiązku ponownego wzywania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w tym zakresie.

W sprawie sporne było, czy wyjaśnienia złożone w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny i następnych wyjaśnień odnośnie złożonych 11 kart katalogowych stanowiły nieuprawnioną zmianę treści oferty.

Odwołujący wywodził, że nastąpiła zmiana treści oferty poprzez zmianę oferowanego zasilacza w opravach, natomiast zamawiający twierdził, również w odpowiedzi na odwołanie, że zmiana treści oferty nie miała miejsca, ponieważ

wyjaśnienia rażąco niskiej ceny i odnośnie złożonych 11 kart katalogowych w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny nie mogą stanowić podstawy do badania i oceny ofert, co wynika z orzecznictwa i wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 grudnia 2024 r., sygn. KIO 4217/24, KIO 4219/24, w którym odnośnie sprawy KIO 4219/24 (inny odwołujący: Pollight Sp. z o.o., ale to samo postępowanie

o udzielenie zamówienia) izba podała w uzasadnieniu, że zamawiający dokonuje oceny ofert na podstawie i w oparciu o dokumenty jakich w postępowaniu wymagał od wykonawców, wszystkie inne składane, na przykład nadesłane przez inne podmioty albo pozyskane samodzielnie przez zamawiającego, nie mogą stanowić podstawy do badania i oceny oferty w kontekście przesłanek jej odrzucenia.

Zamawiający wskazał, czemu nie zaprzeczył odwołujący, że w treści Załącznika nr 12 (Zestawienie parametrów techniczno – użytkowych), stanowiącym część oferty przystępującego, jednoznacznie wskazano i potwierdzono prawidłowość zaoferowanych parametrów dla wszelkich elementów oferowanej roboty budowlanej, w szczególności w zakresie oferowanych opraw, zasilaczy, zamawiający nie wymagał od wykonawców przedmiotowych środków dowodowych, a w orzeczeniu izba podkreślała, że oparcie czynności badania i oceny ofert o dokumenty czy też informacje, które nie były zawarte w treści oferty odwołującego, należy uznać za jednoznacznie naruszające podstawowe zasady prowadzenia postępowania określone w art. 16 ustawy Pzp.

W ocenie izby wyjaśnienia rażąco niskiej ceny i następne, w których przystępujący ujawnił oferowany przedmiot zamówienia, nieujawniony w ofercie (zasilacz w 11 kartach katalogowych), nie stanowiły zmiany treści oferty.

Izba zauważa, że choć wyjaśnienie rażąco niskiej ceny służy obaleniu bądź potwierdzeniu domniemania rażąco niskiej ceny oferty, to jednak przystępujący wprowadził

do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dokumenty konkretyzujące oferowany przedmiot zamówienia, choć zamawiający w SWZ tego nie żądał. Zamawiający badając ofertę przystępującego nie mógł pominąć informacji o ewentualnej niezgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z warunkami zamówienia. Zamawiający miał uzasadnione wątpliwości, nie zaś pewność, jak twierdził odwołujący, ponieważ z kart katalogowych i następnie pliku do którego karta katalogowa odsyłała, wynikały sprzeczne ze sobą informacje co do spełniania warunków zamówienia (współczynnik mocy – w karcie 0,97 a w pliku specyfikacje techniczne – większe lub równe 0,98 jak chciał zamawiający).

Zamawiający w drodze wyjaśnień przystępującego uzyskał informację o błędzie pisarskim, który niewątpliwie miał miejsce, ponieważ nie może być sprzecznych informacji co do danego parametru w jednym dokumencie.

Jednocześnie należało zauważyć, że zamawiający nie mógł odrzucić oferty przystępującego z powodu niezgodności z warunkami zamówienia, ponieważ nie miał pewności co do niezgodności oferty z warunkami zamówienia zarówno przed wezwaniem

do wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, jak również po udzielonych mu tych wyjaśnieniach.

Zamawiający powołał się na konieczność wezwania przystępującego do dalszych wyjaśnień na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w związku z ujawnioną niezgodnością w 11 kartach katalogowych, nieżądanych przez zamawiającego.

Izba zauważa niekonsekwencję zamawiającego, polegającą na wskazaniu przez zamawiającego, że bada jedynie treść złożonej oferty i wymagane w SWZ dokumenty pod kątem zgodności z warunkami zamówienia (formularz oferty z oświadczeniem o zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z warunkami zamówienia - pkt 1. 1) i załącznik nr 12 Zestawienie parametrów techniczno – użytkowych), a jednocześnie wezwał do dalszych wyjaśnień odnośnie dokumentów niemających znaczenia w ocenie zamawiającego w badaniu oferty (co do 11 kart katalogowych).

Niemniej, w ocenie izby, odwołujący nie udowodnił, że nastąpiła zmiana treści oferty

(w zakresie oferowanego zasilacza w oprawie), ponieważ odwołujący nie udowodnił,

że producent nie popełnił błędu w spornych kartach katalogowych, natomiast zamawiający udowodnił, że taki błąd nastąpił, ponieważ powołał się na oświadczenie producenta Luxon

Sp. z o.o. z 21 marca 2025 r., że 11 kart katalogowych zawierało błędną wartość współczynnika mocy (Power Factor), a także, że oprawy o danych kodach produkcyjnych spełniają wymagany parametr o wartości minimum 0,98, które złożył przystępujący

w wyjaśnieniach odnośnie 11 kart katalogowych.

Izba zauważa, że producent oświadczył także, że: „(...) dokumenty potwierdzające spełnienie ww. wymogu były dostępne w odnośnikach (linkach) zawartych w przekazanych kartach katalogowych (...)”. Izba ustaliła że w każdej spornej karcie katalogowej, złożonej przez przystępującego wraz z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny podano Plik „Specyfikacja techniczna” i „Pobierz”, zaś po pobraniu otwiera się „Specyfikacja techniczna Cordoba:LED 3.0”, w której w pkt 3 „Zasilanie” pod parametrem „Współczynnik Power Factor” podano wartość „>=0,98”.

Ponadto odwołujący w toku postępowania odwoławczego nie zaprzeczył twierdzeniom, że w odnośnych linkach na stronach internetowych znajdują się zgodne

z warunkami zamówienia specyfikacje.

Odnosząc się do zarzutu nieuprawnionego wezwania do wyjaśnień na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w ocenie izby zarzut nie potwierdził się, ponieważ zamawiający powziął wątpliwości co do komponentów w oferowanych oprawach, zaś przywołany przepis nie limituje wezwania do wyjaśnień i odnosi się również do innych składanych dokumentów.

Ponadto zamawiający w wezwaniu z 20 marca 2025 r. pomylił się w przytoczeniu wymaganego przez siebie parametru (tu podał błędnie „>=98” i w kolejnych pismach z 20 marca 2025 r. (sprostowanie – tu podał błędnie „>=0,98:”) i 11 kwietnia 2025 r. (tu podał prawidłowo: „>=0,98”) prostował jedynie przywołany parametr, a nie zmieniał treści pierwotnego wezwania do wyjaśnień z 20 marca 2025 r. Przystępujący natomiast złożył raz, bo tożsame w treści wyjaśnienia, w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień z 20 marca 2025 r. i 11 kwietnia 2025 r. – odwołujący nie wyjaśnił i nie udowodnił na czym miała polegać dawana wielokrotnie szansa przystępującemu przez zamawiającego poprzez wielokrotne wezwanie do wyjaśnień z podstawy prawnej art. 223 ust. 1 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutu w zakresie rażąco niskiej ceny oferty przystępującego i nieuprawnionego zaniechania odrzucenia jego oferty, w ocenie izby odwołujący nie udowodnił twierdzeń zarzutów odwołania. Słusznie podniósł zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, że w przypadku wymagania w SWZ podania ceny ryczałtowej i skutków nieuwzględnienia w tej cenie wszystkich elementów cenowych, w SWZ postanowiono, że ryzyko ponosi wykonawca.

Odwołujący w odwołaniu przedstawił własną wizję prawidłowego sformułowania wyjaśnień kalkulacji ceny i składanych dowodów.

Odwołujący w odwołaniu przedstawił swoje wątpliwości, nie udowodnił zaś twierdzeń, i tak jeśli chodzi o kwotę 119,04 zł za sztukę odnośnie materiałów niezbędnych do wymiany w szafie, zaniżenie pozycji numer „Samochód wieżowy z balkonem do 12m”, nie wykazanie dysponowania niezbędnym sprzętem, wpływ realizacji innych zleceń na koszt zamówienia, możliwe rabaty, oszczędności, koszty zarządzania. Odwołujący podał zestawienie z własnym wyliczeniem zgodne z cenami z SEKOCENBUD / INTERCENBUD w pozycji „Samochód wieżowy z balkonem do 12m”, jednocześnie przyznając, że ceny podane przez przystępującego, w tabeli z kwotą 31.496,15 nie pochodzą z SEKOCENBUD i w zasadzie nie wiadomo skąd pochodzą. W ocenie izby należałoby zgodzić się z zamawiającym i przystępującym, że kalkulacja ceny ma charakter pomocniczy przy cenie ryczałtowej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i wykonawca kalkuluje cenę oferty z uwzględnieniem ryzyka nieuwzględnienia w niej wszystkich wymaganych elementów. Zamawiający przy tym nie żądał w SWZ kalkulacji ceny oferty, a wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny miało na celu wyjaśnienie czy cena oferty jest realna. Odwołujący nie udowodnił, że przystępujący winien przedstawić kalkulację ceny z uwzględnieniem wszystkich elementów wymaganych SEKOCENBUD / INTERCENBUD, gdy przystępujący w wyjaśnieniach wskazał, że oparł się na cenach SEKOCENBUD / INTERCENBUD, ale nie doprecyzował w jaki zakresie.

Izba ustaliła, że zamawiający wezwał przystępującego do wyjaśnień kalkulacji ceny, żądając potwierdzenia co do spełnienia wymogów prawa pracy i zabezpieczenia społecznego i takie adekwatne do wezwania potwierdzenie uzyskał.

Przystępujący załączył szereg dowodów do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, nie można więc twierdzić, że nie załączył dowodów.

Odwołujący nie udowodnił, że przystępujący nie uwzględnił w cenie oferty wykonania dokumentacji powykonawczej wraz z wszelkimi niezbędnymi opracowaniami i uzgodnieniami oraz pomiarami. Odwołujący w odwołaniu podał własne wyliczenia co do samochodu wieżowego z balkonem, środka transportowego, pomiarów elektrycznych (1635 opraw), łącznie na kwotę około 120.500,00 zł netto (plus podatek VAT 23%), którą należy doliczyć do kwoty wyliczonej i podanej samodzielnie przez wykonawcę. Dalej odwołujący twierdził, że cena została zaniżona i jest nierealna. Izba wskazuje, że takie twierdzenia nie były wystarczające do uwzględnienia odwołania, ponieważ odwołujący powinien wywodzić, że cena oferty przystępującego była rażąco niska, a nie zaniżona, i w konsekwencji nierealna. Wobec już wyżej przywołanej treści SWZ w zakresie ceny ofert o charakterze ryczałtowym i w konsekwencji ryzyka wykonawców, a także ogólnego charakteru wezwania do wyjaśnień kalkulacji ceny i adekwatnych na wezwanie wyjaśnień, zarzut podlegał oddaleniu.

W ocenie izby odwołujący nie udowodnił, że cena przedstawiona w ofercie przystępującego nie jest ceną realną.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 16 i art. 239 ust. 1 ustawy Pzp jako zarzutów wynikowych powyżej przywołanych zarzutów odwołania, w wyniku oddalenia pozostałych zarzutów również i te podlegały oddaleniu, co

zdaniem izby nie wymaga szerszego uzasadnienia.

Izba związana jest przy orzekaniu zarzutami odwołania, przez co rozumie się także przytoczone fakty w odwołaniu, i nie orzeka w zakresie wykraczającym poza te zarzuty (art. 555 ustawy Pzp).

W tym stanie rzeczy, izba na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji. O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. a i b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U.). Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez odwołującego w kwocie 10 000,00 zł, a także wynagrodzenie pełnomocnika odwołującego w kwocie 3600 zł, koszty odwołującego związane z dojazdem

na wyznaczone posiedzenie i rozprawę w kwocie 796,00 zł, wynagrodzenie pełnomocnika zamawiającego w kwocie 3600 zł, koszty zamawiającego związane z dojazdem

na wyznaczone posiedzenie i rozprawę w kwocie 500,00 zł. Wobec oddalenia odwołania

w całości, koszty ponosi odwołujący. W związku z tym, że zamawiający wniósł

o zasądzenie uzasadnionych kosztów strony postępowania odwoławczego i złożył fakturę izba zasądziła takie koszty w kwocie 4100,00 zł na rzecz zamawiającego.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....