

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Ryszard Tetzlaff**

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie **26 czerwca 2025 r.** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **26 maja 2025 r.** przez wykonawcę **Light On Sp. z o.o., ul. Zygmunta Krasińskiego 18/97, 01-581 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Czernica, ul. Kolejowa 3, 55-003 Czernica** uczestnik po stronie zamawiającego – **Miłosz Ruszel prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma Handlowo Usługowa MIKAR Miłosz Ruszel, ul. Chopina 5/1, 56-400 Oleśnica**

orzeka:

1. **Umarza postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie zarzutu nr 4 i 5 odwołania dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego: Gminę Czernica, ul. Kolejowa 3, 55-003 Czernica - art. 74 ust. 1 i 2 w związku z art. 18 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie czynności udostępnienia Odwołującemu: Light On Sp. z o.o., ul. Zygmunta Krasińskiego 18/97, 01-581 Warszawa pierwszych wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Elektrotim S.A., ul. Stargardzka 8, 54-156 Wrocław podczas gdy Elektrotim S.A., ul. Stargardzka 8, 54-156 Wrocław nie wykazał, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, w związku z czym Zamawiający zobowiązany był udostępnić dokumenty Odwołującemu: Light On Sp. z o.o., ul. Zygmunta Krasińskiego 18/97, 01-581 Warszawa oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty Elektrotim S.A., ul. Stargardzka 8, 54-156 Wrocław, podczas gdy oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wykonawca złożył wyjaśnienia, które nie wykazały, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, z uwagi na ich uwzględnienie w całości i brak przystępień w tym zakresie.**

2. **Uwzględnia częściowo odwołanie w zakresie zarzutu nr 3 odwołania naruszenia przez Zamawiającego: Gminę Czernica, ul. Kolejowa 3, 55-003 Czernica - art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty Miłosz Ruszel prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma Handlowo Usługowa MIKAR Miłosz Ruszel, ul. Chopina 5/1, 56-400 Oleśnica, 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 i nakazuje Zamawiającemu: Gminie Czernica, ul. Kolejowa 3, 55-003 Czernica unieważnienie czynności z 21.05.2025 r. wyboru oferty najkorzystniejszej i nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w ramach której nakazuje Zamawiającemu: Gminie Czernica, ul. Kolejowa 3, 55-003 Czernica odrzucenie oferty Przystępującego: Miłosz Ruszel prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma Handlowo Usługowa MIKAR Miłosz Ruszel, ul. Chopina 5/1, 56-400 Oleśnica na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, z uwagi na potwierdzenie się wskazanego wyżej zarzutu odwołania.**

3. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.

4. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę: Gminę Czernica, ul. Kolejowa 3, 55-003 Czernica i

4.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10.000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) wniesioną przez wykonawcę: **Light On Sp. z o.o., ul. Zygmunta Krasińskiego 18/97, 01-581 Warszawa** tytułem uiszczzonego wpisu, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez **Light On Sp. z o.o., ul. Zygmunta Krasińskiego 18/97, 01-581 Warszawa** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego, kwotę **338 zł 00 gr** (słownie: trzysta trzydzieści osiem złotych zero groszy) poniesioną przez **Light On Sp. z o.o., ul. Zygmunta Krasińskiego 18/97, 01-581 Warszawa** tytułem dojazdu pełnomocnika Odwołującego na rozprawę, kwotę **17 zł 00 gr** (słownie: siedemnaście złotych zero groszy) poniesioną przez **Light On Sp. z o.o., ul. Zygmunta Krasińskiego 18/97, 01-581 Warszawa** tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa Odwołującego, kwotę **1 845 zł 00 gr** (słownie: jeden tysiąc osiemset czterdzieści pięć złotych zero groszy) poniesioną przez **Gminę Czernica, ul. Kolejowa 3, 55-003 Czernica** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego, jak i kwotę **1 755 zł 00 gr** (słownie: jeden tysiąc siedemset pięćdziesiąt pięć złotych zero groszy) poniesioną przez **Gminę Czernica, ul. Kolejowa 3, 55-003 Czernica** tytułem wydatków pełnomocnika Zamawiającego.

4.2. zasądza od **Gminy Czernica, ul. Kolejowa 3, 55-003 Czernica** na rzecz **Light On Sp. z o.o., ul. Zygmunta Krasińskiego 18/97, 01-581 Warszawa** kwotę **13 955 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy dziewięćset pięćdziesiąt pięć złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego, dojazdu na rozprawę oraz tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa Odwołującego.

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

Przewodniczący:

.....

Sygn. akt KIO 2110/25

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie podstawowym z możliwością przeprowadzenia negocjacji pn. „Przebudowa drogi w zakresie budowy oświetlenia drogowego w miejscowości Dobrzykowice ul. Rolna, gmina Czernica” (numer referencyjny: ZW.271.2.6.2025.KZ) opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych: 2025/BZP 00108530/01 z 18.02.2025 r. przez: Gmina Czernica, ul. Kolejowa 3, 55-003 Czernica zwany dalej: „Zamawiającym”. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwana dalej: „ustawy Pzp” albo „PZP” albo „Pzp”.

W dniu 21.05.2025 r. (za pomocą platformy zakupowej pod adresem:) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej Miłosz Ruszel prowadzący działalność gospodarczą pod firmą FHU MIKAR Miłosz Ruszel, ul. Chopina 5/1, 56-400 Oleśnica zwany dalej: „FHU MIKAR Miłosz Ruszel” albo „FHU Mikar” albo „Przystępującym”. Drugą pozycję zajęła firma: ELEKTROTIM S.A. ul. Stargardzka 8 54-156 Wrocław zwana dalej: „ELEKTROTIM S.A.” albo „Elektrotim”. Trzecią pozycję zajęła firma: Light On Sp. z o.o., ul. Zygmunta Krasińskiego 18/97, 01-581 Warszawa zwana dalej: „Light On Sp. z o.o.” albo „Odwołującym”.

Dnia 26.05.2025 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie względem czynności z 21.05.2025 r. złożyła Light On Sp. z o.o.

Czynności lub zaniechania czynności Zamawiającego, którym Odwołujący zarzuca niezgodność z przepisami ustawy, to:

- 1) czynność wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Miłosz Ruszel prowadzący działalność gospodarczą pod firmą FHU Mikar;
- 2) zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy FHU Mikar;
- 3) [ewentualnie] zaniechanie czynności wezwania wykonawcy FHU Mikar do udzielenia wyjaśnień w celu ustalenia, czy jego zaangażowanie w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia nie zakłóci konkurencji;
- 4) zaniechanie czynności udostępnienia Odwołującemu pierwszych wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Elektrotim;
- 5) zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Elektrotim.

Czynnościom i zaniechaniom czynności przez Zamawiającego Odwołujący stawia następujące zarzuty:

- 1) zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp lub 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy FHU Mikar, podczas gdy wykonawca FHU Mikar podlega wykluczeniu z postępowania z uwagi na wprowadzenie Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu;
- 2) [ewentualnie] zarzut naruszenia art. 85 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy FHU Mikar do udzielenia wyjaśnień w celu ustalenia, czy jego zaangażowanie w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia nie zakłóci konkurencji;
- 3) zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy FHU Mikar, 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;
- 4) zarzut naruszenia art. 74 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w związku z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności udostępnienia Odwołującemu pierwszych wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Elektrotim, podczas gdy wykonawca Elektrotim nie wykazał, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, w związku z czym Zamawiający zobowiązany był udostępnić dokumenty Odwołującemu;
- 5) zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Elektrotim, 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.

Wskazując na powyższe, Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz:

- 1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym:

- a) odrzucenia oferty wykonawcy FHU Mikar;
- b) [ewentualnie] wezwania wykonawcy FHU Mikar do udzielenia wyjaśnień w celu ustalenia, czy jego zaangażowanie w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia nie zakłóci konkurencji;
- c) udostępnienie Odwołującemu pierwszych wyjaśnień rażąco niskiej ceny przedstawionych przez wykonawcę Elektrotim;
- d) odrzucenie oferty wykonawcy Elektrotim;

3) obciążenie kosztami postępowania Zamawiającego oraz zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwoty 10 000 zł stanowiącej koszty poniesione z tytułu wpisu, a także kwoty wskazanej przez Odwołującego na rozprawie według przedłożonych na niej dokumentów.

ZARZUT NUMER 1

naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp lub 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy FHU Mikar, podczas gdy wykonawca FHU Mikar podlega wykluczeniu z postępowania z uwagi na wprowadzenie Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu

Okoliczności faktyczne

Zamawiający prowadzi na podstawie przepisów ustawy Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Przebudowa drogi w zakresie budowy oświetlenia drogowego w miejscowości Dobrzykowice ul. Rolna, gmina Czernica” (numer referencyjny: ZW.271.2.6.2025.KZ). Wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych. Postępowanie jest prowadzone w trybie podstawowym, w wariantcie z fakultatywnymi negocjacjami (art. 275 pkt 2 ustawy Pzp).

W rozdziale VIII pkt 2 SWZ Zamawiający przewidział zastosowanie szeregu fakultatywnych przesłanek wykluczenia, w tym przesłanek wykluczenia wskazanych w art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp.

Zamawiający wskazał w SWZ, że szczegółowy przedmiot zamówienia określony został w dokumentacji projektowej oraz w specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych. Dokumenty te stanowiły załączniki do SWZ. Zgodnie z danymi umieszczonymi na pierwszej stronie przedmiaru stanowiącego dokumentację projektową załączoną do SWZ, kalkulacja została sporządzona 2 stycznia 2025 r. przez Pana Miłosza Ruszela, a zatem wykonawcą FHU Mikar. Potwierdza to również pieczęć oraz podpis wykonawcy, które zostały złożone na pierwszej stronie przedmiaru. Specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych „Przebudowa drogi w zakresie budowy oświetlenia drogowego w miejscowości Dobrzykowice ul. Rolna, gm. Czernica” również została zaprojektowana przez Pana Miłosza Ruszela (wykonawcę FHU Mikar). Do dokumentacji postępowania zostało również dołączone zgłoszenie budowy lub wykonywania innych robót budowlanych, które w ramach pełnomocnictwa zostało zgłoszone w 2022 r. na rzecz Zamawiającego przez wykonawcę FHU Mikar oraz projekt zagospodarowania terenu przygotowany w 2022 r. przez wykonawcę FHU Mikar. Zgodnie z danymi umieszczonymi na pierwszej stronie kosztorysu inwestorskiego, on również został sporządzony dnia 2 stycznia 2025 r. przez Pana Miłosza Ruszela (wykonawcę FHU Mikar).

A zatem, szczegółowy przedmiot zamówienia został w pełni opracowany przez wykonawcę FHU Mikar. W postępowaniu ofertę złożył między innymi wykonawca FHU Mikar. Fakt udziału wykonawcy FHU Mikar w przygotowaniu dokumentacji i opracowaniu szczegółowego przedmiotu zamówienia nie został wskazany w protokole postępowania. Zamawiający nie wskazał w protokole na podjęcie jakichkolwiek środków mających na celu zapobieżenie zakłócenia konkurencji w związku z udziałem wykonawcy zaangażowanego w przygotowanie postępowania. Wykonawca FHU Mikar również w żaden sposób nie wyjawiał i nie wyjaśnił swojego udziału w przygotowaniu postępowania, pomimo istotnej roli projektanta, którą pełnił. Wykonawca FHU Mikar wraz z ofertą złożył oświadczenie składane na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp dotyczące podstaw wykluczenia, w którym oświadczył, że:

- 1) Nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 ustawy Pzp;
- 2) Nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt od 4 do 10 ustawy Pzp;
- 3) Nie podlega wykluczeniu w związku z okolicznościami wskazanymi w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego, na czas trwania tych okoliczności;
- 4) Wszystkie informacje podane w powyższych oświadczeniach są aktualne i zgodne z prawdą oraz zostały przedstawione z pełną świadomością konsekwencji wprowadzenia Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji.

Okoliczności prawne

Zgodnie z normą prawną wynikającą z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp:

„Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) została złożona przez wykonawcę: podlegającego wykluczeniu z postępowania”.

Jednocześnie, zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp: „Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę: (...) który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych

podmiotowych środków dowodowych”.

Art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp: „Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę: (...) który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia”.

Z kolei zgodnie z art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp: „Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę: (...) jeżeli, w przypadkach, o których mowa w art. 85 ust. 1, doszło do zakłócenia konkurencji wynikającego z wcześniejszego zaangażowania tego wykonawcy lub podmiotu, który należy z wykonawcą do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, chyba że spowodowane tym zakłócenie konkurencji może Strona 16 z 19 być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia”.

Natomiast na podstawie art. 85 ust. 1 ustawy Pzp: „Jeżeli wykonawca lub podmiot, który należy z wykonawcą do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2024 r. poz. 594), doradzał lub w inny sposób był zaangażowany w przygotowanie postępowania o udzielenie tego zamówienia, zamawiający podejmuje odpowiednie środki w celu zagwarantowania, że udział tego wykonawcy w postępowaniu nie zakłóci konkurencji, w szczególności przekazuje pozostałym wykonawcom istotne informacje, które przekazał lub uzyskał w związku z zaangażowaniem wykonawcy lub tego podmiotu w przygotowanie postępowania, oraz wyznacza odpowiedni termin na złożenie ofert. Zamawiający wskazuje w protokole postępowania środki mające na celu zapobieżenie zakłóceniu konkurencji”.

W niniejszym przypadku wykonawca FHU Mikar opracował dokumentację projektową (przedmiar oraz kosztorys inwestorski) oraz specyfikację techniczną wykonania i odbioru robót budowlanych. Zamawiający wskazał w SWZ, że w tych dokumentach określony został szczegółowy przedmiot zamówienia. Oznacza to, że wykonawca FHU Mikar był zaangażowany w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (a konkretnie w przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia). Tym samym doszło do zakłócenia konkurencji – wykonawca FHU Mikar posiadał przewagę informacyjną nad pozostałymi wykonawcami.

Z protokołu postępowania wynika, że Zamawiający nie podjął w tym kierunku żadnych środków. Zamawiający nie przekazał pozostałym wykonawcom informacji, które przekazał lub uzyskał w związku z zaangażowaniem wykonawcy FHU Mikar. Udostępnione zostały wyłącznie dokumenty przygotowane przez wykonawcę FHU Mikar, bez żadnych innych informacji, którymi dysponował wykonawca przygotowując szczegółowy opis przedmiotu zamówienia.

Wykonawca FHU Mikar był świadomy swojego udziału w procesie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wykonawca zdawał sobie również sprawę z posiadanych informacji. Jednocześnie, wykonawca te informacje zataił, składając informacje o niepodleganiu wykluczeniu, co stanowiło istotne wprowadzenie w błąd, które mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Postępowanie wykonawcy FHU Mikar nie może zostać ocenione wyłącznie jako bierne zaniechanie ujawnienia informacji. Wykonawca, jako autor kluczowych elementów opisu przedmiotu zamówienia, znajdował się w szczególnej pozycji, ponieważ posiadał wiedzę niedostępną innym wykonawcom, w tym wiedzę o założeniach projektowych, możliwych uproszczeniach technicznych czy potencjalnych ryzykach. Ta asymetria informacyjna nie została ani zneutralizowana przez Zamawiającego, ani ujawniona przez samego wykonawcę FHU Mikar. Świadome zatajenie tej okoliczności należy uznać nie tylko za wprowadzenie w błąd, ale również za naruszenie fundamentalnych zasad dotyczących przeprowadzania postępowań o udzielenie zamówień publicznych, takich jak zasada uczciwej konkurencji, przejrzystości oraz równego traktowania wykonawców. Co więcej, zachowanie to godzi w zaufanie do mechanizmu oświadczeń składanych na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp. Jeżeli wykonawca może bez konsekwencji zataić fakt, który stanowi podstawę jego wykluczenia, to cała konstrukcja prewencyjna oparta na własnej ocenie i odpowiedzialności za treść oświadczenia traci znaczenie praktyczne.

Mając powyższe na uwadze, oferta wykonawcy FHU Mikar podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp lub art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp.

W kwestii wykluczenia na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp działanie wykonawcy FHU Mikar cechowało się zamierzonym działaniem (a przynajmniej rażącym niedbalstwem), gdyż doskonale wiedział, że brał udział w przygotowaniu zamówienia i powinien się do tego przyznać. Informacja dotyczy nie podlegania wykluczeniu. Miała wpływ na decyzję podejmowaną przez Zamawiającego.

Jeżeli jednak nawet nie uznać by, że wykonawca FHU Mikar podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, to z pewnością podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp. Działanie wykonawcy cechowało się lekkomyślnością lub niedbalstwem. Była to informacja wprowadzająca w błąd. Miała wpływ na decyzję podejmowaną przez Zamawiającego.

ZARZUT NUMER 2

(zarzut ewentualny)

naruszenia art. 85 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy FHU Mikar do udzielenia wyjaśnień w celu ustalenia, czy jego zaangażowanie w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia nie zakłóci

konkurencji

Okoliczności faktyczne

Okoliczności faktyczne dotyczące zarzutu numer 2 są tożsame do okoliczności faktycznych przedstawionych w ramach zarzutu numer 1.

Okoliczności prawne

Zgodnie z normą prawną wynikającą z art. 85 ust. 2 ustawy Pzp: „Wykonawca zaangażowany w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia podlega wykluczeniu z tego postępowania wyłącznie w przypadku, gdy spowodowane tym zaangażowaniem zakłócenie konkurencji nie może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w tym postępowaniu. Przed wykluczeniem wykonawcy zamawiający zapewnia temu wykonawcy możliwość udowodnienia, że jego zaangażowanie w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia nie zakłóci konkurencji”.

Odwolujący, z daleko idącej ostrożności procesowej, wskazuje, że jeżeli oferta wykonawcy FHU Mikar nie podlegałaby odrzuceniu na podstawie zarzutu stanowczego numer 1, to przynajmniej z całą pewnością powinien zostać przez Zamawiającego wezwany do udzielenia wyjaśnień w celu ustalenia, czy jego zaangażowanie w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia nie zakłóci konkurencji.

W tych okolicznościach Zamawiający powinien wystosować wobec wykonawcy FHU Mikar wezwanie, o którym mowa w art. 85 ust. 2 ustawy Pzp. Zamawiający zaniechał dokonania tej czynności, czym naruszył wskazany przepis. Jednocześnie naruszenie to miało wpływ (mogło mieć istotny wpływ) na przebieg postępowania o udzielenie zamówienia.

ZARZUT NUMER 3

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

Okoliczności faktyczne

W postępowaniu ofertę złożył między innymi wykonawca FHU Mikar. Za realizację zamówienia wykonawca FHU Mikar zaoferował cenę w wysokości 101 475,00 zł brutto.

W dniu 14.03.2025 r. Zamawiający wezwał wykonawcę FHU Mikar do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Zamawiający wskazał szereg czynników, które powinny zawierać wyjaśnienia, w tym między innymi zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Do wyjaśnień miały zostać dołączone dowody.

Wykonawca FHU Mikar udzielił wyjaśnień w dniu 19.03.2025 r. Wyjaśnienia wykonawcy FHU Mikar składają się z krótkiej części opisowej, uproszczonego kosztorysu oraz dowodów na posiadanie sprzętu. Część opisowa jest krótka i składa się przede wszystkim z ogólnych okoliczności.

W dniu 04.04.2025 r. Zamawiający wezwał wykonawcę FHU Mikar do uzupełnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny, wzywając wykonawcę do złożenia dodatkowych informacji dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny ofertowej, gdyż z przesłanych wyjaśnień nie można stwierdzić, że kalkulacja zawiera wszystkie niezbędne koszty do poniesienia przez Wykonawcę przy realizacji zamówienia. Zamawiający doprecyzował, że ma na myśli wezwanie do złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu i ich istotnych części składowych, tj. o szczegółowy kosztorys oferty.

W dniu 9 kwietnia 2025 r. wykonawca FHU Mikar złożył szczegółowy kosztorys ofertowy.

1) Z kosztorysu wynika, że wykonawca FHU Mikar zastosował stawkę roboczogodziny w wysokości 30,50 zł.

2) Zgodnie z przedstawioną kalkulacją, niektóre pozycje zostały drastycznie zaniżone.

Okoliczności prawne

Do niniejszego zagadnienia znajdują zastosowanie następujące przepisy ustawy Pzp:

1) art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp: Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

2) art. 224 ust. 5 ustawy Pzp: Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

3) 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.

Przepisy te mają zapobiegać wybieraniu ofert, które nie dają pewności, że zamówienie zostanie wykonane i to bez uszczerbku dla jego jakości. Gwarantuje więc Zamawiającemu ochronę przed nieuczciwymi praktykami wykonawców, którzy zaniżając cenę lub koszt w celu uzyskania zamówienia, na etapie realizacji mogą sobie to rekompensować niższą jakością lub domaganiem się dodatkowego wynagrodzenia. W skrajnych wypadkach zagrożone może być wykonanie całego

zamówienia. Jednocześnie przepis chroni rzetelnych wykonawców, gdyż ułatwia eliminowanie z zamówień publicznych tych, którzy łamią zasady uczciwej konkurencji w zakresie ceny lub kosztu.

W niniejszym stanie faktycznym wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wykonawcy FHU Mikar zawierają następujące uchybienia, których wystąpienie musi prowadzić do odrzucenia oferty tego wykonawcy:

- 1) Wyjaśnienia wprost wskazują na brak zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.
- 2) Wykonawca zaniżył niektóre pozycje kosztorysu, nie przedstawiając żadnego uzasadnienia w tym zakresie.
- 3) Wyjaśnienia mają ogólny charakter.

Brak zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego

Zamawiający w treści wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny zaznaczył, że wyjaśnienia powinny dotyczyć szeregu elementów, wśród których wskazana została również zgodność z przepisami dotyczącymi kosztów pracy oraz zgodność z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Jest to konsekwencją art. 224 ust. 4 ustawy Pzp, zgodnie z którym:

„W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6”. [Art. 224 ust. 1 pkt 4 i 6 ustawy Pzp:

„Wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności: (...)

4) 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 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie; (...)

6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie”].

Tymczasem, z dołączonego do uzupełnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny kosztorysu szczegółowego wynika, że wykonawca FHU Mikar przyjął stawkę roboczogodziny w wysokości 30,50 zł.

Zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 12 września 2024 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2025 r. (Dz.U. 2024 poz. 1362) [dalej: „rozporządzenie w sprawie minimalnego wynagrodzenia 2025”]:

„§ 1. Od dnia 1 stycznia 2025 r. ustala się minimalne wynagrodzenie za pracę w wysokości 4666 zł.

§ 2. Od dnia 1 stycznia 2025 r. ustala się minimalną stawkę godzinową w wysokości 30,50 zł.

§ 3. Rozporządzenie wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2025 r”.

Stawka 30,50 zł jest „minimalną stawką godzinową”.

Kwestia minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz minimalnej stawki godzinowej regulowana jest przez ustawę z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (tekst jednolity Dz. U. z 2020 r. poz. 2207, z późn. zm.) [dalej: „ustawa o minimalnym wynagrodzeniu za pracę”]. Ustawa ta określa minimalne wynagrodzenie za pracę oddzielnie dla umów o pracę i oddzielnie dla tzw. umów cywilnoprawnych (umów zlecenie i umów o świadczenie usług).

Ustawa o minimalnym wynagrodzeniu za pracę operuje dwoma pojęciami: „minimalna stawka godzinowa” oraz „minimalne wynagrodzenie za pracę”.

Zgodnie z art. 8a ust. 1 ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę: „W przypadku umów, o których mowa w art. 734 i art. 750 Kodeksu cywilnego, wykonywanych przez przyjmującego zlecenie lub świadczącego usługi, wysokość wynagrodzenia powinna być ustalona w umowie w taki sposób, aby wysokość wynagrodzenia za każdą godzinę wykonania zlecenia lub świadczenia usług nie była niższa niż wysokość minimalnej stawki godzinowej ustalonej zgodnie z art. 2 ust. 3a, 3b i 5”.

Zgodnie natomiast z art. 6 ust. 1 ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę: „Wysokość wynagrodzenia pracownika zatrudnionego w pełnym miesięcznym wymiarze czasu pracy nie może być niższa od wysokości minimalnego wynagrodzenia ustalonego w trybie art. 2 i art. 4”.

Tym samym pojęcie minimalnej stawki godzinowej dotyczy wyłącznie umów, o których mowa w art. 734 i art. 750 Kodeksu cywilnego (czyli umów zlecenia i umów o świadczenie usług), a pojęcie minimalnego wynagrodzenia dotyczy wyłącznie umowy o pracę.

Tymczasem zgodnie z rozdziałem II (Wymagania stawiane Wykonawcy) ustęp 3 SWZ: „Zamawiający stawia wymóg w zakresie zatrudnienia przez Wykonawcę lub Podwykonawcę na podstawie stosunku pracy osób wykonujących niżej wskazane czynności w zakresie realizacji zamówienia. Rodzaj czynności związanych z realizacją zamówienia, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie stosunku pracy przez Wykonawcę lub Podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia to czynności z zakresu robót budowlanych tj.: robót ogólnobudowlanych, ziemnych, montażowych, elektromonterskich oraz obsługa maszyn i pojazdów”.

Oznacza to, że wykonawca musi zatrudnić pracowników wykonujących wyżej wymienione czynności na podstawie umowy o pracę (dla której właściwe jest minimalne wynagrodzenie za pracę). Nie może natomiast zatrudnić pracowników na podstawie umowy zlecenia bądź umowy o świadczenie usług (dla których właściwa jest minimalna stawka godzinowa).

Żeby ustalić prawidłową wysokość stawki roboczogodziny dla umowy o pracę należy wykonać następujące obliczenia.

Zgodnie z rozporządzeniem w sprawie minimalnego wynagrodzenia 2025 minimalne wynagrodzenie za pracę wynosi od 1 stycznia 2025 r. kwotę 4666 zł.

Kwota wynagrodzenia brutto to jednak nie jedyne koszty, jakie należy ponieść zatrudniając pracownika. Poza tym należy wziąć pod uwagę również pozostałe składki i koszty, jakie musi ponieść pracodawca.

W aktualnym stanie prawnym, poza kwotą wynagrodzenia brutto, pracodawca ponosi dodatkowo następujące koszty:

1) Koszty wynikające z ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity Dz. U. z 2021 r. poz. 423, z późn. zm.):

a) Art. 16 ust. 1. Składki na ubezpieczenia emerytalne pracowników – finansują z własnych środków, w równych częściach, ubezpieczeni i płatnicy składek (zgodnie z treścią art. 22 ust. 1 składka na ubezpieczenie emerytalne wynosi 19,52% podstawy wymiaru).

b) Art. 16 ust. 1b. Składki na ubezpieczenia rentowe osób, o których mowa w ust. 1 (pracowników), finansują z własnych środków, w wysokości 1,5% podstawy wymiaru ubezpieczeni i w wysokości 6,5% podstawy wymiaru płatnicy składek.

c) Art. 16 ust. 3. Składki na ubezpieczenie wypadkowe osób wymienionych w ust. 1 pkt 1 [pracownicy] i finansują w całości, z własnych środków, płatnicy składek.

2) Koszty wynikające ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy tekst jednolity Dz. U. z 2021 r. poz. 1100):

a) składka na Fundusz Pracy wynosi 2,0% podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, natomiast składka na Fundusz Solidarnościowy to 0,45% tej podstawy. Składka jest finansowana i opłacana przez płatnika składek (pracodawcę).

3) Koszty wynikające z ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (tekst jednolity Dz. U. z 2020 r., poz. 7):

a) Stopa procentowa składki na FGŚP wynosi 0,10% kwoty, od której obliczane są składki na ubezpieczenia emerytalne i rentowe. Składka jest finansowana i opłacana przez płatnika składek (pracodawcę).

Łączny dodatkowy koszt zatrudnienia pracownika (poza kwotą wynagrodzenia brutto) wynosi więc 20,48% wysokości wynagrodzenia.

Obowiązek doliczenia do kosztów wynagrodzenia również kosztów pracodawcy znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. Tytułem przykładu wskazuję następujące wyroki:

1) Wyrok KIO z 09.04.2024 r., sygn. akt: KIO 916/24: „Podkreślenia wymagało bowiem, co nie było sporne, że wysokość wynagrodzenia brutto pracownika to jednak nie jedyne koszty, jakie powinien skalkulować wykonawca, zatrudniający pracownika. Jak słusznie bowiem wyliczył odwołujący, do powyższych kosztów należało doliczyć składki i koszty, jakie zgodnie z właściwymi przepisami musi ponieść pracodawca. Są to:

1) Koszty wynikające z ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity Dz. U. z 2021 r. poz. 423, z późn. zm.),

2) Koszty wynikające z ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (tekst jednolity Dz. U. z 2021 r. poz. 1100),

3) Koszty wynikające z ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (tekst jednolity Dz. U. z 2020 r. poz. 7)”.
2) Wyrok KIO z 10.11.2023 r., sygn. akt KIO 3185/23: „Przystępujący nie przedstawił innych niż wynagrodzenie brutto kosztów wynikających z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym. Jak wskazał Odwołujący, a Zamawiający i Przystępujący tego nie zakwestionowali, łączy dodatkowy koszt zatrudnienia pracownika (poza kwotą wynagrodzenia brutto) wynosi 20,48% wysokości wynagrodzenia. Przystępujący nie wskazał, że koszty te zostały w kalkulacji uwzględnione”.

Oznacza to, że kalkulując koszty związane z realizacją zamówienia nie można brać pod uwagę wyłącznie kwoty wynagrodzenia brutto (kwoty widniejącej w umowie o pracę), lecz trzeba wziąć pod uwagę całkowity koszt związany z zatrudnieniem pracownika (nazywany czasem potocznie „duże brutto” lub „brutto brutto”).

Łączny koszt dla osoby zatrudnionej na podstawie minimalnego wynagrodzenia za pracę wynosi 5621,60 zł.

W następnej kolejności należy przeliczyć całkowity miesięczny koszt zatrudnienia pracownika (5621,60 zł) na 1 roboczogodzinę.

W tym celu należy podzielić całkowity miesięczny koszt pracodawcy (5621,60 zł) przez liczbę roboczogodzin w miesiącu (168).

Otrzymujemy wartość 33,46 zł.

Taka kwota powinna zostać wskazana jako stawka roboczogodziny, jeżeli wykonawca zatrudnia pracownika za minimalne wynagrodzenie za pracę oraz bierze pod uwagę przepisy dotyczące kosztów pracy oraz przepisy z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

Tymczasem wykonawca FHU Mikar przyjął stawkę roboczogodziny zaledwie 30,50 zł (prawie 3zł niższą). Tym samym cena jest niezgodna z przepisami dotyczącymi kosztów pracy oraz przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

Zaniżenie niektórych pozycji kosztorysu

Wykonawca FHU Mikar drastycznie zaniżył ceny wielu pozycji kosztorysu złożonego w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Tytułem przykładu Odwołujący wskazuje stawki przyjęte przez tego wykonawcę w poszczególnych pozycjach jego kosztorysu w porównaniu z kosztorysem inwestorskim Zamawiającego (notabene przygotowanym i tak przez wykonawcę FHU Mikar):

Kosztorys wykonawcy FHU Mikar dołączony do wyjaśnień rażąco niskiej ceny:

Kosztorys inwestorski:

Kosztorys wykonawcy FHU Mikar dołączony do wyjaśnień rażąco niskiej ceny:

Kosztorys inwestorski:

Kosztorys wykonawcy FHU Mikar dołączony do wyjaśnień rażąco niskiej ceny:

Kosztorys inwestorski:

Kosztorys wykonawcy FHU Mikar dołączony do wyjaśnień rażąco niskiej ceny:

Kosztorys inwestorski:

Dodatkowo pozycja numer 16 (oprawa IZYLUM) wskazuje, że wykonawca FHU Mikar z prawdopodobieństwem granicznym z pewnością w tej pozycji nie wycenił oprawy wraz z sterownikiem (co było wymogiem Zamawiającego), lecz wyłącznie oprawę. Stawka przyjęta przez tego wykonawcę ewidentnie na to wskazuje.

Co więcej, stawki są nie tylko zaniżone względem kosztorysu inwestorskiego, ale również względem cen funkcjonujących na rynku. Dla lepszego zobrazowania Odwołujący wskazuje tabelę pokazującą stawki przyjęte w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny przez wykonawcę FHU Mikar, stawki wynikające z kosztorysu inwestorskiego oraz ceny funkcjonujące na rynku.

Nazwa pozycji	Kosztorys wykonawcy FHU Mikar dołączony do wyjaśnień rażąco niskiej ceny	Kosztorys inwestorski	cena rynkowa (oferta handlowa)
kpl. montazowy	1,00	43,00	13,23
rury osłonowe SRS-75	12,51		44,92
oprawa IZYLUM 1 / 5399 /	637,00	1700,00	1091,08
20 LEDs 550mA NW 740			
35,4W z redukcją mocy			
oraz sterowaniem bezprzewodowym			
prod. Schreder			
śłupy stalowe SO 8/4 prod.	1361,75	2300,00	1521,62
Elmonter Zagórow			
Fundament D16/160	242,52	372,00	322,52

Na dowód powyższego Odwołujący załącza ofertę handlową dokumentującą ceny zakupu materiałów (załącznik numer 4 do niniejszego odwołania).

Jakby tego było mało, drastycznie zaniżone są również koszty pracy sprzętu.

Kosztorys wykonawcy FHU Mikar dołączony do wyjaśnień rażąco niskiej ceny:

Kosztorys inwestorski:

Również w tym przypadku są nie tylko zaniżone względem kosztorysu inwestorskiego, ale również względem cen funkcjonujących na rynku.

Dla lepszego zobrazowania Odwołujący wskazuje tabelę pokazującą stawki przyjęte w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny przez wykonawcę FHU Mikar, stawki wynikające z kosztorysu inwestorskiego oraz ceny funkcjonujące na rynku (w oparciu o aktualne ceny wynikające w wydawnictwa Sekocenbud).

Nazwa pozycji	Kosztorys wykonawcy FHU Mikar dołączony do wyjaśnień rażąco niskiej ceny	Kosztorys inwestorski	Cena rynkowa (w oparciu o wydawnictwo sekocenbud)
środek transportowy	10,00	44,36	96,48
ciągnik kołowy	10,00	36,29	61,37
samochód dostawczy 0.9 t	11,00	45,00	98,58
samochód skrzyniowy do 5 t	11,00	55,00	106,39
samochód samowyładowczy 5 t	35,00	60,00	134,12
samochód samowyładowczy 10-15 t	11,00	71,07	140,49
podnośnik montażowy PMH samochodowy	5,00	78,00	158,63
podnośnik montażowy samochodowy hydrauliczny	5,00	76,00	141,06
przyczepa do przewo.kabli 4-7t	5,00	7,2	11,13
spawarka elektryczna transformatorowa do 500 A	5,00	4,3	7,78
zespół prądowórczy, trójfazowy, przewoźny	5,00	22,53	24,35

Podsumowując należy wskazać, że wykonawca FHU Mikar drastycznie zaniżył dużą część stawek. Natomiast w bardzo ogólnych wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny nie znalazło się żadne uzasadnienie dla aż takiego zniżenia.

Wyjaśnienia mają ogólny charakter

W dalszej kolejności należy zwrócić uwagę, że wyjaśnienia wykonawcy FHU Mikar mają bardzo ogólny charakter. Wyjaśnienia tego wykonawcy to tak zwana w orzecznictwie KIO „beletrystka wyjaśnieniowa” składająca się z samych ogólnych stanowisk, pozbawionych jakiegokolwiek rzeczywistego znaczenia, która nie zawiera również żadnych możliwych do uchwycenia wartości ekonomicznych.

Wskazuję, że w orzecznictwie KIO podkreśla się, że wyjaśnienia muszą być konkretne oraz możliwe do weryfikacji. Wskazuję następujące przykładowe wyroki:

1) Wyrok KIO z 25.02.2015 r., sygn. akt: KIO 178/15: „Można natomiast sformułować jeden generalny postulat, który przy ocenie wyjaśnień wykonawców powinien być bezwzględnie egzekwowany - wyjaśnienia powinny być konkretne. Stosowana powszechnie w dokumentach tego typu beletrystyka polegająca na mnożeniu ogólników o wielkim doświadczeniu wykonawcy, jego znakomitej organizacji produkcji, optymalizacji kosztów, wdrożeniu niezwykle nowoczesnych i energooszczędnych technologii, posiadaniu wykwalifikowanej acz taniej kadry, korzystnym położeniu jego bazy czy siedziby, etc. (...) przeważnie nic nie wnosi do sprawy i nie niesie informacji o żadnych możliwych do uchwycenia wartościach ekonomicznych. Jako taka, może być traktowana jedynie, jako dopełnienie i tło dla bardziej konkretnych i wymiernych danych podawanych w ramach wyjaśnień, a nie ich podstawa czy zasadnicza treść. Informacje podawane w wyjaśnieniach powinny być więc na tyle konkretne, aby możliwe było ich przynajmniej przybliżone przełożenie na uchwytne i wymierne wartości ekonomiczne, a także możliwa ich weryfikacja oraz ocena wiarygodności”.

2) Wyrok KIO z 17.09.2020 r., sygn. akt: KIO 1856/20: „Wyjaśnienia składane na wezwaniem związku z podejrzeniem rażąco niskiej ceny powinny być konkretne, jasne, spójne i adekwatne do danego przedmiotu zamówienia. Ogólne zapewnienia czy ogólniki dotyczące np. wieloletniego doświadczenia wykonawcy, jeśli w ślad za nimi nie idą wyczerpujące wyjaśnienia, wskazujące na wykorzystanie tych przymiotów dla możliwości obniżenia wynagrodzenia, nie wnoszą do sprawy istotnych treści, bowiem nie wskazują na wymierne efekty ekonomiczne. Wyjaśnienia powinny zawierać wskazanie konkretnych elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, przy czym powinny to być wszystkie konieczne elementy związane z przedmiotem zamówienia i wynikające z obowiązujących przepisów prawa. Nie jest wystarczające złożenie wyjaśnień zawierających wymienienie wysokości ponoszonych kosztów, bez wykazania prawidłowości ich określenia na takim poziomie. Wyjaśnienia powinny odpowiadać na wezwanie Zamawiającego nie tylko co do formy, ale też co do treści”.

Tymczasem wykonawca FHU Mikar wskazał:

1) „Oszczędności wykonania zamówienia wynikają z faktu działalności w branży od 20 lat, przez ten czas wypracowaliśmy sobie upusty u wielu naszych dostawców dzięki czemu możemy zaoferować konkurencyjne ceny. Oferta została złożona w oparciu o aktualne ceny rynkowe a materiały, które przyjęliśmy do obliczenia ceny ofertowej spełniają wszystkie wymagania określone w dokumentacji przetargowej. Pragniemy również podkreślić, że firma specjalizuje się w budowie/modernizacji/eksploatacji oświetlenia drogowego, z tego powodu może liczyć na atrakcyjne rabaty na materiały z uwagi na skalę działalności w tym sektorze i wieloletnią współpracę z Dystrybutorami/Producentem opraw oraz słupów.”.

Wykonawca nie wskazuje żadnych konkretnych informacji w zakresie uzyskanych rabatów z wyjątkiem przywołania ich jako ogólnej okoliczności. Nie wiadomo na jakie dokładnie materiały wykonawca uzyskał rabat, jaka jest ich wysokość i jaką realną oszczędność stanowią. Okoliczność ta nie została również przez wykonawcę w żaden sposób udowodniona.

2) „Pragnę również nadmienić, że wpływ na konkurencyjną cenę naszej oferty ma fakt iż, przedmiot umowy zostanie wykonany przy pomocy własnego sprzętu, tj. koparki, ładowarki, zagęszczarki, urządzenia przeciskowego, hydraulicznego podnośnika montażowego, samochodu skrzyniowego, samochodu dostawczego i samowładkowego”.

Brak jest jednak informacji, ile dokładnie wykonawca miałby zaoszczędzić na fakcie posiadania wymienionego sprzętu.

Podsumowując, część opisowa wyjaśnień rażąco niskiej ceny, która została przygotowana przez wykonawcę FHU Mikar nie zawiera wielu informacji, które mogłyby wyjaśnić przyczynę, dla której wykonawca mógł zaoferować tak niską cenę za wykonanie zamówienia. Wykonawca FHU Mikar, wskazując na dotyczące go indywidualne czynniki, w znacznej większości nie podaje jednocześnie możliwych oszczędności z ich tytułu. Jeżeli wykonawca wie, że zapewniają mu one przewagę i mają rzeczywisty wpływ na jego ofertę, to powinien móc to wskazać.

Podsumowanie

W niniejszym stanie faktycznym wykonawca FHU Mikar otrzymał wezwanie do wyjaśnień zaoferowanej ceny. Wyjaśnienia wykonawcy nie wykazały, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

1) Wyjaśnienia wprost wskazują na brak zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

2) Wykonawca zaniżył niektóre pozycje kosztorysu, nie przedstawiając żadnego uzasadnienia w tym zakresie.

3) Wyjaśnienia mają ogólny charakter.

W tych okolicznościach oferta wykonawcy FHU Mikar podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Zamawiający zaniechał dokonania tej czynności, czym naruszył wskazane wyżej przepisy. Jednocześnie naruszenie to miało wpływ (mogło mieć istotny wpływ) na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

ZARZUT NUMER 4

naruszenia art. 74 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w związku z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności udostępnienia Odwołującemu pierwszych wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Elektrotim, podczas gdy wykonawca Elektrotim nie wykazał, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, w związku z czym Zamawiający zobowiązany był udostępnić dokumenty Odwołującemu

Okoliczności faktyczne

W postępowaniu ofertę złożył między innymi wykonawca Elektrotim.

Pismem z 14.03.2025 r. Zamawiający wezwał wykonawcę Elektrotim do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Wykonawca Elektrotim udzielił odpowiedzi Zamawiającemu w dniu 20.03.2025 r. W odpowiedzi na wniosek o udostępnienie Odwołującemu dokumentacji złożonej przez wykonawcę Elektrotim, Zamawiający nie udostępnił Odwołującemu pierwszych wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez tego wykonawcę. Zamiast tego Odwołującemu zostało udostępnione wyłącznie uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy Elektrotim. W zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorca wykonawca Elektrotim zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa informacje zawarte w piśmie z 20.03.2025 r. wraz z załącznikami. Uzasadnienie zastrzeżenia przygotowane przez wykonawcę Elektrotim składało się z ogólnej części opisowej, w której wykonawca w sposób lakoniczny pokrótce przywołał generalne okoliczności. Wykonawca odwołał się między innymi do charakteru informacji, które miały dotyczyć procesu zarządzania oraz upustów handlowych oraz do nieokreślonych działań, które rzekomo zostały podjęte w celu utrzymania umów w poufności.

Do uzasadnienia wykonawca nie dołączył żadnych dowodów.

Okoliczności prawne

Podstawową zasadą dotyczącą systemu zamówień publicznych, określoną w art. 18 ust. 1 ustawy Pzp, jest zasada jawności. Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie. Natomiast możliwość zastrzeżenia przez wykonawcę nieudostępnienia określonych informacji jest wyjątkiem od ogólnej zasady jawności i – jak każdy wyjątek – musi być interpretowany w sposób ścisły i bardzo ostrożny.

Konkretyzacją zasady jawności jest art. 74 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z nim:

„1. Protokół postępowania jest jawny i udostępniany na wniosek.

2. Załączniki do protokołu postępowania udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty albo unieważnieniu postępowania, z tym że:

1) oferty wraz z załącznikami udostępnia się niezwłocznie po otwarciu ofert, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia otwarcia ofert, z uwzględnieniem art. 166 ust. 3 lub art. 291 ust. 2 zdanie drugie,

2) wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z załącznikami udostępnia się od dnia poinformowania o wynikach oceny tych wniosków

- przy czym nie udostępnia się informacji, które mają charakter poufny, w tym przekazywanych w toku negocjacji lub dialogu”.

Ponadto zgodnie z § 5 ust. 2 i ust. 4 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy Technologii w sprawie protokołów postępowania oraz dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z dnia 18 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2434):

„2. Udostępnianie protokołu postępowania lub załączników do protokołu postępowania następuje przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

4. Zamawiający udostępnia wnioskodawcy protokół postępowania niezwłocznie”.

Natomiast problematyka zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa została uregulowana w art. 18 ust. 3 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem:

„Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2019 r. poz. 1010 i 1649), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5”.

Oznacza to, że żeby dana informacja nie została ujawniona, wykonawca musi dokonać dwóch czynności. Po pierwsze musi w odpowiednim terminie zastrzec, że informacje nie mogą zostać udostępnione. Po drugie, musi wykazać, że informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Z kolei definicja tajemnicy przedsiębiorstwa zawarta jest w art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity Dz. U. z 2022 r. poz. 1233) [dalej: „ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”]:

„Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności”.

Oznacza to, że aby dana informacja mogła zostać uznana za tajemnicę przedsiębiorstwa muszą zostać spełnione trzy przesłanki:

- 1) musi być informacją techniczną, technologiczną, organizacyjną przedsiębiorstwa lub inną informacją i posiadać wartość gospodarczą;
- 2) informacje jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie mogą być powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób;
- 3) uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi musi podjąć, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Przesłanki te muszą zostać spełnione łącznie.

W komentarzach podkreśla się, że aby skutecznie zastrzec informacje jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa nie jest wystarczające samo zastrzeżenie, ale konieczne jest również wykazanie spełnienia przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

„Wykonawca w celu ochrony tajemnicą przedsiębiorstwa informacji przedstawianych w postępowaniu o udzielenie zamówienia zobowiązany jest:

- 1) zastrzec, które informacje podlegają ochronie jako tajemnica przedsiębiorstwa,
- 2) wskazać spełnienie przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 ZNKU

- przy czym obie te czynności powinny nastąpić wraz z przekazaniem tych informacji w postępowaniu.

Wykonawca, przekazując zamawiającemu określone informacje, zobowiązany jest do wskazania (tj. dokonania zastrzeżenia), które informacje utajnia, powołując się na tajemnicę przedsiębiorstwa. Informacje te powinny być wyraźnie oznaczone jako tajemnica przedsiębiorstwa. Jednocześnie zobowiązany jest wykazać zasadność dokonanego zastrzeżenia, tj. wykazać, że zostały spełnione wszystkie przesłanki określone w art. 11 ust. 2 ZNKU. Nie jest przy tym wystarczające samo powołanie się na spełnienie tych przesłanek. Konieczne jest wykazanie, że czynność ta znajduje uzasadnienie w danych okolicznościach i w odniesieniu do przekazywanych informacji. Powoływane przez wykonawcę w uzasadnieniu zastrzeżenia określone okoliczności muszą mieć charakter obiektywny i weryfikowalny, a także powinny być – stosownie do możliwości i potrzeby – poparte dowodami (np. w zakresie wykazania, jakie czynności lub środki bezpieczeństwa zostały przez wykonawcę podjęte w celu zachowania określonej informacji w poufności)” (M. Jaworska, Komentarz do art. 18 [w:] red. M. Jaworska, D. Grześkowiak-Stojek, J. Jarnicka, A. Matusiak, Prawo zamówień

publicznych. Komentarz, Legalis 2022).

W tożsamy sposób zagadnienie to jest rozstrzygane w orzecznictwie KIO:

1) Wyrok KIO z 27.03.2023 r., sygn. akt: KIO 674/23: „Jedną z naczelnych zasad Prawa Zamówień Publicznych jest zasada prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób jawny. Oznacza to, że w pierwszej kolejności należy dążyć do zachowania jawności, zaś dopuszczone przez ustawodawcę wyjątki należy traktować w sposób ścisły. Wyjątkiem od zachowania jawności w postępowaniu o udzielenie zamówienia jest m.in. sytuacja, w której wymagana jest ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa. W art. 18 ust. 3 PrZamPubl ustawodawca uzależnił zaniechanie ujawnienia określonych informacji od tego, czy wykonawca „wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa”. Ustawodawca posłużył się w tym zakresie sformułowaniem „wykazał”, co z całą pewnością nie oznacza wyłącznie „oświadczenia” czy „deklarowania”, ale stanowi znacznie silniejszy wymóg „udowodnienia”. Tym samym, aby zastrzeżone przez wykonawcę informacje mogły zostać nieujawnione, wykonawca musi najpierw „wykazać”, czyli udowodnić, że w stosunku do tych informacji ziszczyły się wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”.

2) Wyrok KIO z 09.03.2023 r., sygn. akt: KIO 488/23: „Wykonawca ma nie tylko obowiązek zastrzeżenia swoich poufnych informacji, ale też udowodnienia, że faktycznie stanowią one tajemnicę gospodarczą. Następuje to poprzez złożonego rzeczowego i przekonującego uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa, które powinno zostać poparte adekwatnymi dowodami dotyczącymi podejmowanych działań celem ochrony tajemnicy. Nie mogą to być jakiegokolwiek czynności, a właściwe zachowanie wykonawcy, uwzględniające podwyższone standardy działania z zachowaniem należytej staranności w danych okolicznościach faktycznych, ponieważ działanie przedsiębiorcy ocenia się przez pryzmat zawodowego charakteru jego działalności (art. 355 § 2 KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych)”.

W niniejszym stanie faktycznym zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy Elektrotim nie może zostać uznane za skuteczne z następujących powodów:

- 1) Zastrzeżenie jest lakoniczne oraz nie przedstawia żadnych konkretnych informacji.
- 2) Wykonawca Elektrotim nie wykazał, żeby zastrzegane informacje miały wartość gospodarczą.
- 3) Wykonawca Elektrotim nie wykazał, że podjął w stosunku do informacji, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania informacji w poufności.
- 4) Do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie zostały dołączone żadne dowody.
- 5) Zastrzeżone zostały całe dokumenty, podczas gdy nawet gdyby część informacji stanowiłaby tajemnicę przedsiębiorstwa, to nie ujawnione mogłyby zostać wyłącznie poszczególne informacje, a nie całe dokumenty. Niniejsze świadczy również o braku zachowania należytej staranności w stosunku do informacji.

Zastrzeżenie jest lakoniczne oraz nie przedstawia żadnych konkretnych informacji

W pierwszej kolejności wskazać należy, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa jest bardzo ogólne oraz nie przedstawia żadnych konkretnych informacji.

Nie sposób nie odnieść wrażenia, że dokument ten nie został przygotowany, żeby zastrzec konkretne informacje w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, lecz jest ogólnym dokumentem, którego zadaniem miałyby być uzasadnienie każdej informacji w każdym postępowaniu – i to przez dowolnego wykonawcę.

KIO wielokrotnie negatywnie wypowiadała się na temat takiej praktyki. Tytułem przykładu wskazuję wyrok KIO z 27.03.2023 r., sygn. akt KIO 674/23: „Izba podzieliła w zakresie oceny uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przez Wykonawcę w ramach Postępowania stanowisko Zamawiającego. W ocenie Izby treść uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa jest ogólnikowa i uniwersalna, w tym znaczeniu, że mogłaby w zasadzie (poza firmą Odwołującego) być wykorzystana w treści dowolnego uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa sporządzonego przez dowolnego innego wykonawcę w każdym postępowaniu”. Wykonawca Elektrotim nie wykazał, żeby zastrzegane informacje miały wartość gospodarczą

W drugiej kolejności wskazuję, że wykonawca Elektrotim nie wykazał wartości gospodarczej zastrzeganych informacji. Wykonawca nie wskazał ani jednej konkretnej okoliczności – to znaczy, jakie konkretne, wymierne korzyści osiąga z faktu utrzymania informacji w poufności albo jakie konkretnych, wymiernych strat doznałby, gdyby informacje zostały ujawnione. Samo subiektywne przekonanie o wartości gospodarczej, bez podania konkretnych, mierzalnych i weryfikowalnych okoliczności nie jest wystarczające.

Za wykazanie wartości gospodarczej nie mogą zostać uznane ogólne twierdzenia na temat tego, że „proces zarządzania oraz upusty handlowe na materiały stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa tym samym wskazujemy, że informacja ma charakter posiadający wartość gospodarczą i nie może zostać ujawniona do wiadomości publicznej”. Wykonawca Elektrotim w żaden sposób nie konkretyzuje swoich twierdzeń. Nie wskazuje też na ile cenne są zastrzeżone informacje i jaką konkretną, wymierną ekonomicznie mają wartość.

To na wykonawcy Elektrotim ciąży obowiązek szczegółowego wyjaśnienia, że zastrzegane informacje mają wartość gospodarczą. Tak też jednolicie w skazuje się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. Tytułem przykładu wskazuję:

- 1) Wyrok KIO z 24.01.2024 r., sygn. akt: KIO 10/224: „Samo przekonanie, że ujawnienie wyjaśnień rażąco niskiej ceny

może w przyszłości niekorzystnie wpłynąć na działalność gospodarczą wykonawcy, nie jest w ocenie Izby wystarczające dla wykazania przesłanki wartości gospodarczej. Nie stanowi również uzasadnienia odmowy udostępnienia innym wykonawcom wyjaśnień poziomu ceny Przystępującego, podnoszony w toku rozprawy, zamiar ich utajnienia przed konkurencją. Wskazać należy, iż wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego powinni liczyć się z tym, iż ich oferty co do zasady będą jawne, w szczególności w zakresie, w jakim będą podlegały ocenie co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu, zgodności oferowanego świadczenia z wymaganiami zamawiającego, kalkulacji ceny oferty oraz w ramach kryteriów oceny ofert. Wartość gospodarcza powinna mieć wymiar obiektywny, co oznacza że samo przekonanie o wartości posiadanych przez danego wykonawcę informacji jest niewystarczające dla jej wykazania”.

2) Wyrok KIO z 07.06.2023 r., sygn. akt: KIO 1463/23: „Na gruncie przepisów Prawa zamówień publicznych dla skuteczności zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa konieczne jest "wykazanie" wartości gospodarczej. Dlatego samo subiektywne przekonanie wykonawcy, że dana informacja posiada walor tajemnicy przedsiębiorstwa to za mało, aby uznać, że wykonawca wykazał wartość gospodarczą. Gdyby zaakceptować taką argumentację, to każdorazowo wystarczyłoby samo oświadczenie wykonawcy w tym zakresie, co jednak w ocenie Izby nie jest zgodne z brzmieniem art. 18 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, nakazującym "wykazanie" przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa. W orzecznictwie Izby wykształcił się pogląd, że "wykazanie" to coś więcej niż uprawdopodobnienie, i jest raczej bliższe "udowodnieniu”.

Tymczasem wykonawca Elektrotim opiera całą swoją argumentację dotyczącą wartości gospodarczej jedynie na własnym przekonaniu o tym, że te informacje posiadają taką wartość, bez wykazania istnienia obiektywnych okoliczności, które powodują, że z zachowania tych informacji w poufności wykonawca osiąga zysk lub unika strat. Wykonawca Elektrotim w żaden sposób nie wykazał więc, że zastrzegane informacje mają wartość gospodarczą.

Wykonawca Elektrotim nie wykazał, że podjął w stosunku do informacji, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania informacji w poufności Wskazuję, że wykonawca Elektrotim nie wykazał, że podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w poufności.

W treści zastrzeżenia wykonawca wskazał wprawdzie na następujące okoliczności:

„Informujemy, że podjęto w stosunku do umów handlowych niezbędne działania - w celu zachowania tych umów co oznacza, że powinna zostać utajniona”.

Należy je jednak uznać za gołosłowne i niewystarczające. Nie wiadomo, jakie dokładnie niezbędne działania podjął wykonawca, nie wiadomo, co z nich wynika oraz jaki sposób odnoszą się do kwestii ochrony informacji poufnych.

Do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie zostały dołączone żadne dowody

Następnie Odwołujący wskazuje na brak dowodów na wykazanie przytaczanych w zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa okoliczności. Zgodnie z orzecznictwem KIO niewystarczające jest samo zastrzeżenie i przedstawienie odpowiedniej argumentacji, lecz konieczne jest przedstawienie również odpowiednich dowodów. Tytułem przykładu wskazuję:

1) Wyrok KIO z 27.03.2023 r., sygn. akt KIO 674/23: „W art. 18 ust. 3 PZP ustawodawca uzależnił zaniechanie ujawnienia określonych informacji od tego, czy wykonawca "wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa". Ustawodawca posłużył się w tym zakresie sformułowaniem "wykazał", co z całą pewnością nie oznacza wyłącznie "oświadczenia", czy "deklarowania", ale stanowi znacznie silniejszy wymóg "udowodnienia". Tym samym, aby zastrzeżone przez wykonawcę informacje mogły zostać nieujawnione, wykonawca musi najpierw "wykazać", czyli udowodnić, że w stosunku do tych informacji ziszczyły się wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 11 ust. 2 UZNK”.

2) Wyrok KIO z 31.03.2022 r., sygn. akt: KIO 674/22: „Kwestia poparcia zastrzeżenia dowodami ma niewątpliwie niezwykle istotne znaczenie dla oceny skutecznego wykazania przez wykonawcę posiadania przez określone informację waloru tajemnicy przedsiębiorstwa. Nie sposób uznać, że wykonawca dokonał wykazania tajemnicy przedsiębiorstwa, w sytuacji gdy nie przedstawił żadnych dowodów na poparcie podniesionych twierdzeń (...)

Wykonawca Elektrotim nie przedstawił jednak żadnych dowodów na to, że zastrzegane informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Zastrzeżone zostały całe dokumenty, podczas gdy nawet gdyby część informacji stanowiłaby tajemnicę przedsiębiorstwa, to nie ujawnione mogłyby zostać wyłącznie poszczególne informacje, a nie całe dokumenty

Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą KIO tylko konkretne informacje mogą zostać zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, a nie całe dokumenty. Tylko bowiem informacje podlegają ochronie na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a nie całe dokumenty. Tytułem przykładu wskazuję orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej dotyczące tego zagadnienia:

1) Wyrok KIO z 24.03.2023 r., sygn. akt: KIO 679/23: „Praktyka zastrzegania jako tajemnicy przedsiębiorstwa całej treści dokumentów, wyjaśnień rażąco niskiej ceny i załączników od dawna w orzecznictwie jest postrzegana jako negatywna. Potwierdza to chociażby wskazany przez Odwołującego wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy z dnia 1 października 2021 r., sygn. akt XXIII Zs 53/21. W wyroku tym Sąd pokreślił, iż takie działanie jest nie tylko sprzeczne z przepisami ustawy Pzp, ale także utrudnia, jeśli w ogóle nie uniemożliwia,

przyporządkowanie poszczególnych argumentów odnoszących się do tajemnicy przedsiębiorstwa konkretnym informacjom zawartym w piśmie”.

2) Wyrok KIO z 08.02.2022 r., sygn. akt: KIO 197/22: „Jak wyżej wskazano, ewentualnemu zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa podlegają informacje zawarte w dokumentach, a nie całe dokumenty. Jeśli ich fragmenty nie zawierają informacji spełniających kryteria tajemnicy przedsiębiorstwa, to nie powinny być zastrzegane jako tajemnica przedsiębiorstwa. Tymczasem Przystępujący zastrzegł w całości zarówno treść wyjaśnień ceny jak też dokumenty źródłowe, nawet nie wyjaśniając, dlaczego wszystkie ich treści spełniają wymogi dla objęcia ich poufnością”.

Tymczasem w niniejszym stanie faktycznym wykonawca Elektrotim zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa całe załączniki (całe strony dokumentów). Tymczasem, nawet gdyby z daleko idącej ostrożności procesowej uznać, że część informacji może stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa (z czym jednak zgodzić się nie można), to z całą pewnością nie można uznać, że cały dokument (całe strony dokumentów) składa się wyłącznie z informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

Ponieważ wykonawca Elektrotim zastrzegł całe załączniki (całe strony załączników), pomimo że potencjalnie tylko część informacji może potencjalnie stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, to z tego tylko powodu należy uznać zastrzeżenie całych dokumentów za nieskuteczne.

Podsumowanie i pozostałe kwestie

Tym samym Zamawiający zobowiązany był uznać, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy Elektrotim jest nieskuteczne, a w konsekwencji udostępnić Odwołującemu pełną dokumentację złożoną przez tego wykonawcę w ramach procedury wyjaśnień rażąco niskiej ceny, czego jednak zaniechał.

W tych okolicznościach należy uznać, że Zamawiający był zobowiązany do udostępnienia Odwołującemu wyjaśnień rażąco niskiej ceny przedstawionych przez wykonawcę Elektrotim. W konsekwencji Zamawiający naruszył art. 18 ust. 3 ustawy Pzp. Jednocześnie naruszenie to miało wpływ (mogło mieć istotny wpływ) na wynik postępowania o udzieleni zamówienia.

ZARZUT NUMER 5

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

Okoliczności faktyczne

Wykonawca Elektrotim został wezwany przez Zamawiającego trzy razy do złożenia uzupełnionych wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Treść tych uzupełnień została udostępniona Odwołującemu. Odwołujący wskazuje, że już treść samych uzupełnionych wyjaśnień rażąco niskiej ceny wskazuje, że oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu. Z tego powodu zdecydował się postawić przedmiotowy zarzut. Natomiast Odwołujący nie miał możliwości zapoznać się z pierwszymi wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny (które nie zostały Odwołującemu ujawnione). Z tego powodu zarzut dotyczy tylko i wyłącznie uzupełnienia wyjaśnień. Natomiast w przypadku udostępnienia Odwołującemu pierwszych wyjaśnień rażąco niskiej ceny Odwołujący będzie miał prawo złożyć odrębne odwołanie dotyczące okoliczności dotyczących właśnie pierwszych wyjaśnień.

W dniu 04.04.2025 r. wykonawca Elektrotim został wezwany do pierwszego uzupełnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny. W uzupełnieniu tym Zamawiający wskazał, że wzywa wykonawcę do złożenia dodatkowych informacji dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny ofertowej, gdyż z przesłanych wyjaśnień nie można stwierdzić, że kalkulacja zawiera wszystkie niezbędne koszty do poniesienia przez Wykonawcę przy realizacji zamówienia. Zamawiający uszczegółowił, że miał na myśli złożenie dowodów w zakresie wycenienia ceny lub kosztu i ich istotnych części składowych, to jest o szczegółowy kosztorys ofertowy.

Wykonawca Elektrotim udzielił odpowiedzi w dniu 08.04.2025 r., załączając uproszczoną kalkulację cenową. Kalkulacja składała się z:

- 1) ogólnego ujęcia materiałów (cztery pozycje);
- 2) ogólnego ujęcia robót budowlanych (trzy pozycje);
- 3) ogólnego ujęcia sprzętu (trzy pozycje);
- 4) kosztów pozostałych (pięć pozycji).

Kalkulacja ta nie odpowiadała wymogowi Zamawiającemu, ponieważ nie stanowiła szczegółowego kosztorysu ofertowego, a uproszczoną kalkulację cenową.

W dniu 06.05.2025 r. wykonawca Elektrotim został wezwany do drugiego uzupełnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny. W drugim uzupełnieniu Zamawiający podkreślił, że wykonawca przesłał kalkulację wykonaną w programie Excel, a nie szczegółowy kosztorys oraz, że dokonana wycena jest niezgodna z przedmiarem robót. Zamawiający wezwał wykonawcę do złożenia dowodów w postaci szczegółowego kosztorysu ofertowego przedstawionego zgodnie z przedmiarem robót załączonym do SWZ. Wykonawca Elektrotim udzielił odpowiedzi w dniu 09.05.2025 r., załączając kosztorys bazujący na przedmiarach, jednak w uproszczonej formie, bez rozbicia na sprzęt, materiały oraz robociznę, ignorując oczywistą prośbę Zamawiającego.

W dniu 14.05.2025 r. wykonawca Elektrotim został wezwany do trzeciego uzupełnienia wyjaśnień rażąco niskiej

ceny. Zamawiający wskazał, że wykonawca w przesłanym kosztorysie nie wyodrębnił narzutów, zestawienia materiałów, robocizny i sprzętu. Zamawiający wezwał wykonawcę Elektrotim do złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu i ich części składowych (zawierający elementy wyżej wskazane) tj. o szczegółowy kosztorys ofertowy zgodny z przedmiarem robót załączonym do SWZ z wyodrębnieniem narzutów, materiałów, robocizny i sprzętu.

Wykonawca Elektrotim udzielił odpowiedzi w dniu 16.05.2025 r. Tym razem wykonawca nie załączył do odpowiedzi kosztorysu, wskazując, że:

„ELEKTROTIM S.A. 54-156 Wrocław, ul. Stargardzka 8 odpowiadając na Państwa pismo z dnia 14.05.2025 r. uprzejmie informuje, iż w naszej korespondencji prowadzonej z Państwem w zakresie wykazania niezbędnych kosztów do poniesienia przy wykonywaniu zamówienia, przekazaliśmy wszystkie interesujące Państwa informacje, tak więc w załączniku nr 1 – „KALKULACJA CENOWA” do pisma z dnia 08.04.2025 r. są wyodrębnione wymienione w piśmie z dn. 14.05.2025 r. następujące części składowe:

- koszt materiałów = 44 713,02 zł
- koszt robocizny = 12 228,00 zł
- koszt sprzętu = 11 240,00 zł
- koszty pozostałe, w tym:
 - koszt zakupu materiałów = 2 235,65 zł
 - koszty pośrednie od robocizny i sprzętu = 10 560,60 zł.

Natomiast kosztorys ofertowy sporządzony zgodnie z przedmiarem robót załączonym do SWZ został przesłany wraz z pismem z dn. 09.05.2025 r.”.

Okoliczności prawne

Do niniejszego zagadnienia znajdują zastosowanie następujące przepisy ustawy Pzp:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp: Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.
- 2) art. 224 ust. 5 ustawy Pzp: Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.
- 3) 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.

Zamawiający aż trzykrotnie bardzo wyraźnie wzywał wykonawcę Elektrotim do złożenia kosztorysu szczegółowego. Mimo aż trzech wezwań wykonawca Elektrotim nie przedstawił ostatecznie kosztorysu szczegółowego. Tym samym wykonawca nie udzielił odpowiedzi na wiosek Zamawiającego.

Należy podkreślić, że dla każdego wykonawcy robót budowlanych oczywistym jest, czego oczekuje Zamawiający wnosząc o przedstawienie kosztorysu szczegółowego. W każdym kolejnym wezwaniu Zamawiający jednak co raz to dokładniej tłumaczył, co dokładnie ma przedstawić wykonawca Elektrotim. Mimo tak bardzo dokładnego wytłumaczenia wykonawca Elektrotim nie był w stanie przedstawić wymaganego przez Zamawiającego (a niezbędnego do zbadania rażąco niskiej ceny) dokumentu.

Należy wskazać, że np. wykonawca FHU Mikar, który otrzymał od Zamawiającego analogiczne wezwanie, nie miał żadnych wątpliwości, co należy przedstawić i od razu przedstawił wymagany dokument. Świadczy to o fakcie, iż wezwanie Zamawiającego było klarowne i czytelne i wykonawcy nie mieli problemu z jego zrozumieniem (i to za pierwszym razem). Natomiast wykonawca Elektrotim, mimo iż otrzymał aż trzy wezwania (każde tłumaczące co raz dokładniej, co konkretnie ma przedstawić), nie był w stanie przedstawić wymaganego dokumentu.

Tak naprawdę Zamawiający powinien odrzucić ofertę wykonawcy Elektrotim już po odpowiedzi na pierwsze wezwanie do uzupełnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Już wtedy bowiem Zamawiający wezwał do przedstawienia kosztorysu szczegółowego i go nie otrzymał. Mimo to Zamawiający dawał wykonawcy kolejne szanse, jednak wykonawca z żadnej z tych szans nie skorzystał.

W następnej kolejności – z daleko idącej ostrożności procesowej – Odwołujący wskazuje, że w trzecim uzupełnieniu wyjaśnień rażąco niskiej ceny (z 16.05.2025 r.) wykonawca Elektrotim zasugerował, że przekazał wszystkie wymagane informacje i że jeżeli Zamawiający chce mieć kosztorys szczegółowy, to może sam wszystkie informacje samodzielnie zebrać (połączyć informacje z pierwszego uzupełnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny (tj. z 08.04.2025 r.) z informacjami z drugiego uzupełnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny (tj. z 09.05.2025 r.).

Natomiast nie jest to prawdą – nawet gdyby Zamawiający chciał samodzielnie zebrać te informacje (wyręczając tak naprawdę wykonawcę Elektrotim), to nie byłoby to możliwe. Kalkulacje przedstawione przez wykonawcę są bowiem ze sobą niespójne.

W pierwszym uzupełnieniu wyjaśnień rażąco niskiej ceny przedstawił kalkulację, w której w ramach robót budowlanych przyjął następujące elementy:

Łącznie więc przyjął zaledwie 316 roboczogodzin.

Natomiast przedmiar Zamawiającego (do którego Zamawiający odwołuje się w kolejnym wezwaniu) przewidywał aż

2548,27 roboczogodzin.

Przy czym tylko doszło do obniżenia ilości roboczogodzin, ale również do pominięcia całych pozycji.

Wykonawca Elektrotim w ogóle nie uwzględnił następujących pozycji przedmiaru:

Łącznie u Zamawiającego jest to 623,20 godzin. A wykonawca Elektrotim w ogóle nie uwzględnił żadnych roboczogodzin w tym zakresie.

Wykonawca Elektrotim uwzględnił w pozostałych pozycjach zaledwie 316 roboczogodzin, podczas gdy według przedmiaru Zamawiającego pozostałe godziny to aż 1 925,08 roboczogodzin.

Tym samym wykonawca nie dość, że pomiał istotne części składowe wyceny, to dodatkowo znacząco obniżył liczbę roboczogodzin we własnych wyjaśnieniach.

Co więcej, kolejne uzupełnienia zmieniły też zakres stawek w poszczególnych pozycjach. Obrazuje to poniższa tabela:

Rodzaj prac	Cena z wyjaśnień 08-04-2025	Cena z wyjaśnień 09-05-2025	Różnica
Okrzesywanie drzew	0,00	750,00	750,00
Roboty ziemne - układanie trasy kablowej	27 657,17	47 189,86	19 532,69
Montaż słupów i opraw	37 004,12	49 414,20	12 410,08
Pomiary	1 800,00	5 500,00	3 700,00
Obsługa geodezyjna	1 870,00	2 604,68	734,68
Roboty w zakresie różnych nawierzchni	0,00	9 674,24	9 674,24
Nadzór kierownika budowy	12 000,00	Nieвозмоżliwa do ustalenia	Nieвозмоżliwa do ustalenia
Koszty zakupu materiałów	2 235,65	Nieвозмоżliwa do ustalenia	Nieвозмоżliwa do ustalenia
Koszty pośrednie	10 560,60	Nieвозмоżliwa do ustalenia	Nieвозмоżliwa do ustalenia
Zysk	20 785,71	Nieвозмоżliwa do ustalenia	Nieвозмоżliwa do ustalenia

Ewidentnie więc wykonawca Elektrotim w odpowiedzi na kolejne wezwania Zamawiającego przedstawiał jakiegokolwiek dane, nie weryfikując, czy są zgodne z wcześniej podanymi już danymi. Tak naprawdę wykonawca w żaden sposób nie weryfikował swoich informacji.

Te wszystkie okoliczności powodują, że Zamawiający nie może – wbrew twierdzeniom wykonawcy Elektrotim – samodzielnie zebrać informacji z różnych wyjaśnień i samemu stworzyć kosztorys szczegółowy. Nie dość, że byłoby to wyręczanie wykonawcy, który otrzymał wezwanie do przedstawienia tego typu dokumentu, ale nie przedstawił go, to jeszcze dane są ze sobą niespójne i uniemożliwiają jakiegokolwiek porównanie.

Jakby tego było mało wykonawca Elektrotim nie uwzględnił całego sprzętu niezbędnego do wykonania zamówienia. Spośród trzech tur uzupełnień wyjaśnień rażąco niskiej ceny można wywnioskować, że skalkulował użycie wyłącznie następującego sprzętu:

Tymczasem niezbędny sprzęt do wykonania zamówienia to (uwzględniony chociażby w przedmiarze):

Brakuje więc 15 rodzajów sprzętu, w tym tak podstawowych, jak chociażby żuraw samochodowy. Nie można również nie zwrócić uwagi, że wykonawca Elektrotim nie uwzględnił w swojej wycenie systemu sterowania. Zamawiający wymagał bowiem oprawy wraz z systemem sterowania:

Natomiast wykonawca Elektrotim przyjął oprawę bez systemu sterowania, która jest znacząco tańsza:

Tym samym wyjaśnienia wykonawcy Elektrotim nie korespondują z treścią wezwania, które otrzymał od Zamawiającego. Wykonawca nie wykazał, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska. W tych okolicznościach oferta wykonawcy Elektrotim podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Zamawiający zaniechał dokonania tej czynności, czym naruszył wskazane wyżej przepisy. Jednocześnie naruszenie to miało wpływ (mogło mieć istotny wpływ) na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Zamawiający w dniu 28.05.2025 r. (za pomocą platformy zakupowej pod adresem: <https://platformazakupowa.pl/pn/czernica>) wezwał wraz kopia odwołania, w trybie art. 524 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 30.05.2025 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej – ePUAP) FHU MIKAR Miłosz Ruszel zgłosiło przystąpienie do

postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: MIKAR Miłosz Ruszel.

W dniu 20.06.2025 r. (e-mail) Zamawiający wobec wniesienia odwołań do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. art. 521 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił odwołanie w części, tj. w zakresie zarzutu nr 4 i 5, w pozostałym zakresie wnosił o oddalenie odwołania. W niniejszej odpowiedzi, Zamawiający przedstawia zatem swoje stanowisko w sprawie zarzutów i twierdzeń podniesionych przez Odwołującego.

1. Odpowiedź na Zarzuty 1 i 2: Zakłócenie konkurencji i wprowadzenie Zamawiającego w błąd przez FHU Mikar.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy FHU Mikar, twierdząc, że wykonawca ten wprowadził Zamawiającego w błąd i doprowadził do zakłócenia konkurencji. Zarzut ten Odwołujący opiera na art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp (odrzućenie oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu) w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 ustawy Pzp (wprowadzenie w błąd) oraz art. 108 ust. 1 pkt 6 w związku z art. 85 ust. 1 ustawy Pzp (zakłócenie konkurencji wynikające z wcześniejszego zaangażowania).

Faktyczne okoliczności wskazane przez Odwołującego są następujące: Pan Miłosz Ruszel, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą FHU Mikar, był odpowiedzialny za przygotowanie kluczowych dokumentów projektowych, w tym przedmiaru, kosztorysu inwestorskiego oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, które stanowiły załączniki do Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ). Według Odwołującego, fakt tego zaangażowania nie został odnotowany w protokole postępowania, a Zamawiający nie podjął żadnych środków mających na celu zapobieżenie zakłóceniu konkurencji. Co więcej, FHU Mikar w złożonym oświadczeniu z art. 125 ust. 1 ustawy Pzp zadeklarował, że nie podlega wykluczeniu, co zdaniem Odwołującego stanowiło wprowadzenie w błąd z uwagi na posiadaną przewagę informacyjną.

W odniesieniu do powyższych zarzutów, Zamawiający podnosi, iż nie jest prawdziwie twierdzenie Odwołującego, o wprowadzeniu Zamawiającego w błąd przez FHU MIKAR, co wynika z powoływania się Odwołującego na art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp. i prowadzi wprost do wniosku, iż FHU Mikar zataił jakoby informacje o swoim wcześniejszym zaangażowaniu, co miało stanowić wprowadzenie w błąd Zamawiającego.

A contrario, Zamawiający wskazuje, że dokumenty przygotowane przez FHU Mikar (projekty, przedmiar, specyfikacja techniczna) zostały załączone do SWZ prowadzonego postępowania. Oznacza to, że nazwisko autora (Pan Miłosz Ruszel / FHU Mikar) było jawne dostępne dla wszystkich uczestników postępowania od momentu publikacji SWZ na stronie prowadzonego postępowania.

Dowód: dokumentacja postępowania nr ZW.271.2.6.2025.KZ, pn. „Przebudowa drogi w zakresie budowy oświetlenia drogowego w miejscowości Dobrzykowice ul. Rolna, gmina Czernica”

Zamawiający przywołuje w tym miejscu tezę wyroku Krajowej Izby Odwoławczej, w której Izba stwierdza: „Dyspozycja art. 109 ust. 1 pkt 8 p.z.p. "wprowadził w błąd" wskazuje na formę dokonaną. Tym samym podstawą wykluczenia wykonawcy nie może być sama próba bądź zamiar wprowadzenia zamawiającego w błąd, a jedynie faktyczne wywołanie u zamawiającego mylnego wyobrażenia o faktach dotyczących w tym przypadku: spełnienia przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu. Co więcej, przedstawienie tych informacji musi mieć wpływ (choćby potencjalny) na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu, przy czym w przepisie mowa o "istotnym" a nie jakimkolwiek wpływie" – tak Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 lutego 2023 r. sygn. akt KIO 373/23.

Co więcej, przepisy art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp wymagają również, aby wprowadzenie w błąd nastąpiło w wyniku „zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa” (pkt 8) lub „lekkomyślności lub niedbalstwa” (pkt 10). W przywołanym wyżej wyroku w sprawie KIO 373/23, Izba wskazuje: „Przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 8 p.z.p. w odróżnieniu od dyspozycji art. 109 ust. 1 pkt 10 p.z.p. (" (...) który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd (...)") określają kwalifikowane przypadki wprowadzenia w błąd. Wykonawca musi przede wszystkim działać w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa. Przepis odsyła więc w pierwszej kolejności do zachowania zamierzonego, celowego, a więc świadomego i nastawionego na wywołanie określonych skutków”, a dalej: „Dla uznania, że wypełniła się dyspozycja art. 109 ust. 1 pkt 8 p.z.p. i zakwalifikowania zachowania wykonawcy jako celowego (z winy umyślnej) czy też jako rażącego niedbalstwa (kwalifikowany stopień winy nieumyślnej) konieczna jest ocena tego zachowania na moment przedstawiania przez wykonawcę danych informacji w okolicznościach, w których wykonawca się znajdował”.

Jeżeli zatem informacja o autorstwie dokumentów była jawna i wynikała bezpośrednio z udostępnionej dokumentacji przetargowej, to trudno uznać, że Zamawiający został „wprowadzony w błąd” lub że informacja ta została „zatajona” w sposób, który spełniałby rygorystyczne przesłanki winy wymagane przez te przepisy.

Zamawiający, udostępniając te dokumenty, działał transparentnie, a informacja o autorstwie była w jego posiadaniu i była również publicznie dostępna.

Tym samym, oświadczenie FHU Mikar o niepodleganiu wykluczeniu, w kontekście jawności autorstwa dokumentów, nie mogło zostać uznane za celowe wprowadzenie w błąd, ponieważ Zamawiający miał pełną wiedzę o zaangażowaniu wykonawcy.

Zgodnie z art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę,

jeżeli w przypadkach, o których mowa w art. 85 ust. 1 ustawy Pzp, doszło do zakłócenia konkurencji wynikającego z wcześniejszego zaangażowania tego wykonawcy lub podmiotu, który należy z wykonawcą do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

W odniesieniu do powyższego, Odwołujący argumentuje, że wcześniejsze zaangażowanie FHU Mikar w przygotowanie postępowania doprowadziło do zakłócenia konkurencji poprzez uzyskanie „przewagi informacyjnej”.

Jak wskazano już powyżej, w niniejszej sprawie Zamawiający udostępnił wszystkim wykonawcom całą dokumentację projektową, która została opracowana przez FHU Mikar, zaś udostępnienie tych dokumentów jako integralnej części SWZ stanowiło konkretny odpowiedni środek mający na celu zniwelowanie ewentualnej przewagi informacyjnej. Wszyscy wykonawcy mieli zatem dostęp do tych samych informacji, które posiadał FHU Mikar w zakresie opisu przedmiotu zamówienia.

Z ostrożności procesowej, Zamawiający podkreśla, iż poprzez publiczne udostępnienie dokumentów projektowych, podjął działania mające na celu zapewnienie wykonawcom równego dostępu do informacji.

Warto w tym miejscu przywołać opinię UZP pt. „Jakie są skutki zaangażowania w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia dla wykonawcy, który ubiega się o udzielenie tego zamówienia?”. Wskazano w niej: „Doradztwo zamawiającemu w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie jest równoznaczne z negatywnymi konsekwencjami dotyczącymi późniejszego ubiegania się wykonawcy o uzyskanie tego zamówienia. Wykonawca zaangażowany w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia podlega jednak wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 6 nowej ustawy Pzp, jeżeli spowodowane tym zaangażowaniem zakłócenie konkurencji nie może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu. Wykluczenie wykonawcy jest jednak ostatecznością i nastąpić może wyłącznie wtedy, gdy niewystarczające okażą się środki podjęte przez zamawiającego, w celu wyeliminowania zagrożenia naruszenia konkurencji w danym postępowaniu, w szczególności udostępnienie pozostałym wykonawcom istotnych informacji, które zamawiający przekazał lub uzyskał w związku z zaangażowaniem wykonawcy w przygotowanie postępowania, oraz wyznaczenie odpowiedniego terminu na złożenie ofert (patrz art. 85 nowej ustawy Pzp) (...)”.

Wskazać należy również, iż argumentacja Odwołującego, że „Udostępnione zostały wyłącznie dokumenty przygotowane przez wykonawcę FHU Mikar, bez żadnych innych informacji, którymi dysponował wykonawca przygotowując szczegółowy opis przedmiotu zamówienia”, nie może być zinterpretowana na niekorzyść Zamawiającego, ponieważ zakres i charakterystyka przedmiotu zamówienia stanowiącego roboty budowlane, wykluczają istnienie „innych” informacji, niż ujęte w dokumentacji projektowej zadania. Oznacza to więc, że wszelkie istotne informacje (zawarte w treści dokumentów projektowych) zostały udostępnione wszystkim potencjalnym wykonawcom.

Również w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wykształcił się pogląd, który należy w pełni podzielić, że wykluczenie wykonawcy biorącego udział w przygotowaniu postępowania jest rozwiązaniem ostatecznym, które może mieć miejsce jedynie w sytuacji, gdy spowodowane samym udziałem zakłócenie konkurencji nie może zostać wyeliminowane w inny sposób. „Między udziałem wykonawcy w przygotowaniu, a zakłóceniem konkurencji musi zatem istnieć adekwatny związek przyczynowo skutkowy, polegający na tym, że naruszenie konkurencji jest wynikiem udziału wykonawcy w przygotowaniu postępowania. Oceny w tym zakresie każdorazowo należy dokonywać ad casum z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sprawy. W szczególności należy zbadać, czy wiedza zdobyta przez wykonawcę w związku z przygotowaniem postępowania doprowadziła do jego przewagi w stosunku do pozostałych uczestników postępowania, w szczególności do możliwości przygotowania oferty na lepszych warunkach lub uzyskania informacji mających znaczenie dla wykonania umowy, które nie wynikają z dokumentacji postępowania i nie są możliwe do uzyskania w ramach danego postępowania” (tak Wyrok KIO z 25.05.2020 r., sygn. akt KIO 440/20).

Fakt, że dany wykonawca brał udział w przygotowaniu postępowania, czy to tworząc dokumentację projektową, program funkcjonalno - użytkowy, czy też występując w innej roli, nie stanowi wystarczającej przyczyny wykluczenia go z postępowania o udzielenie zamówienia.

Oczywistym jest, że wykonawca taki, przygotowując postępowanie o udzielenie zamówienia, nabywa pewne informacje o przedmiocie zamówienia. Jeżeli jednak informacje te wchodziły w zakres dokumentacji postępowania i były do wykorzystania na równych zasadach dla wszystkich zainteresowanych uczestnictwem, nie występują przesłanki do uznania, że zaangażowanie takiego wykonawcy zakłóca konkurencję.

Jednocześnie Zamawiający podnosi również, iż Odwołujący poza ogólnymi stwierdzeniami, nie wykazał w jaki sposób i w jakim zakresie FHU Mikar uzyskał przewagę nad pozostałymi wykonawcami biorącymi udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia, przy czym należy podkreślić, iż to na Odwołującym spoczywa ciężar tego dowodu. Należy przy tym zauważyć, że przez utrudnienie uczciwej konkurencji należy rozumieć opisywanie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia (z wyjątkiem sytuacji zastrzeżonych w ustawie), lub poprzez opisanie przedmiotu zamówienia z wykorzystaniem oznaczeń lub parametrów wskazujących konkretnego producenta (dostawcę), lub konkretny produkt, co uniemożliwia, lub utrudnia innym wykonawcom udział w postępowaniu na równych prawach. W szerokim rozumieniu, ograniczenie zasady uczciwej konkurencji może nastąpić w wyniku opisanie przedmiotu zamówienia w sposób na tyle rygorystyczny, że ogranicza to krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, a jednocześnie nie jest to uzasadnione potrzebami zamawiającego.

W niniejszym postępowaniu taka sytuacja nie ma miejsca, ponieważ opis przedmiotu zamówienia (w tym załączona do SWZ dokumentacja projektowa), nie zawierają wskazanych wyżej ograniczeń, a co istotne – Zamawiający dopuścił również zaoferowanie przez wykonawców, szeroko pojętych rozwiązań równoważnych.

W wyroku KIO z 26.02.2024 r. (sygn. akt KIO 397/24), Izba wskazała: „Odnosząc się do kwestii kosztorysów inwestorskich sporządzonych przez p. S. K. – współnika Spółki oraz p. J. R. – pracownika Przystępującego wskazać należy, iż Odwołujący poza wskazaniem ww. okoliczności nie wyjaśnił w jaki sposób powyższe miało prowadzić do zakłócenia konkurencji w tym postępowaniu. Rację ma w tej kwestii

Przystępujący, iż odwołanie jest w dużej mierze blankietowe. Jakkolwiek Odwołujący wskazał pewne okoliczności faktyczne wymienione powyżej (pkt. 1 – 6), ale nie wyjaśnił w jaki sposób miały one wpływać czy też przekładać się na zakłócenie konkurencji w postępowaniu”.

W ocenie Odwołującego, taka opisana wyżej sytuacja ma właśnie miejsce w odniesieniu do zarzutu nr 1 odwołania wniesionego przez Light On sp. z o.o.

Odnosząc się do sformułowanego przez Odwołującego zarzutu nr 2, tj. naruszenia przez Zamawiającego art. 85 ust. 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wezwania FHU Mikar do udzielenia wyjaśnień w celu ustalenia, czy jego zaangażowanie w przygotowanie postępowania nie zakłóciło konkurencji, Zamawiający podtrzymuje, że formalne wezwanie do wyjaśnień na podstawie art. 85 ust. 2 ustawy Pzp nie było konieczne, ponieważ przesłanki do takiego wezwania nie zostały spełnione.

Art. 85 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, że wykonawca zaangażowany w przygotowanie postępowania podlega wykluczeniu „wyłącznie w przypadku, gdy spowodowane tym zaangażowaniem zakłócenie konkurencji nie może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w tym postępowaniu”.

Przepis ten zakłada więc, że wezwanie do wyjaśnień jest etapem poprzedzającym wykluczenie, w sytuacji, gdy Zamawiający zidentyfikuje potencjalne, nieusuwalne zakłócenie konkurencji.

Jak już szczegółowo wyjaśniono w odpowiedzi na Zarzut 1 i 2, Zamawiający, poprzez publiczne udostępnienie całej dokumentacji przetargowej, w tym dokumentów z wyraźnie wskazanym autorstwem FHU Mikar, podjął odpowiednie środki w celu zapewnienia transparentności i wyeliminowania ewentualnego zakłócenia konkurencji. Charakter zaangażowania FHU Mikar polegał na przygotowaniu opisowych dokumentów technicznych, a nie na posiadaniu poufnych informacji strategicznych niedostępnych dla innych.

Decyzja Zamawiającego o niekierowaniu wezwania do wyjaśnień w trybie art. 85 ust. 2 ustawy Pzp nie była zatem zaniechaniem czynności, lecz świadomą oceną, że w zaistniałych okolicznościach nie wystąpiło nieusuwalne zakłócenie konkurencji, które wymagałoby dalszych działań w tym zakresie.

Zamawiający uznał, że transparentność dokumentacji przetargowej była wystarczającym środkiem zapobiegawczym. Nie ma bowiem obowiązku wzywania wykonawcy do wyjaśnień, jeżeli Zamawiający, po dokonaniu oceny, stwierdzi, że potencjalne zakłócenie konkurencji zostało skutecznie wyeliminowane lub nie było na tyle istotne, aby uzasadniać dalsze kroki proceduralne w postaci wezwania do wyjaśnień.

Odwołujący nie wykazał przy tym, że zakłócenie konkurencji było niemożliwe do usunięcia innymi środkami. Odwołujący twierdzi, że FHU Mikar posiadał „przewagę informacyjną” i że Zamawiający „nie podjął w tym kierunku żadnych środków” poza udostępnieniem dokumentów przygotowanych przez FHU Mikar. Kluczowe dla skuteczności zarzutu jest jednak wykazanie, że ta przewaga informacyjna nie mogła zostać wyeliminowana przez inne, mniej drastyczne środki niż wykluczenie.

Odwołujący jedynie stwierdza, że Zamawiający „zaniechał czynności wezwania”, ale nie udowadnia, że to wezwanie było jedynym lub niezbędnym sposobem na wyeliminowanie zakłócenia. Nie przedstawia też argumentów, dlaczego inne środki, takie jak odpowiednio długi termin składania ofert (co jest wymienione w orzecznictwie jako jeden ze środków z art. 85 ust. 1 Pzp 10), nie były wystarczające. Zamawiający argumentuje również, że udostępnienie całej dokumentacji projektowej opracowanej przez FHU Mikar wszystkim wykonawcom (co jest standardową praktyką i jest wymienione jako jeden ze środków w art. 85 ust. 1 Pzp) było wystarczającym środkiem do zapewnienia równości szans. Odwołujący nie wykazuje przy tym, jakie konkretne, dodatkowe informacje posiadał FHU Mikar, które nie zostały udostępnione i dlaczego te informacje były tak istotne, że bez wezwania do wyjaśnień na podstawie art. 85 ust. 2 Pzp, konkurencja została trwale zakłócona. Odwołujący jedynie ogólnie wspomina o „wiedzy o założeniach projektowych, możliwych uproszczeniach technicznych czy potencjalnych ryzykach”, ale nie konkretyzuje, o jakiej wiedzy wspomina i dlaczego nie mogła ona być zneutralizowana przez samą dostępność dokumentacji. Tym samym, Odwołujący jedynie domniema, że „doszło do zakłócenia konkurencji - wykonawca FHU Mikar posiadał przewagę informacyjną”.

2. Odpowiedź na Zarzut 3: Rażąco niska cena ofert FHU Mikar

Na wstępie Odwołujący pragnie zaznaczyć, iż nawet pobieżna analiza informacji z otwarcia ofert wskazuje, iż poza dwiema ofertami (w tym ofertą Odwołującego), zdecydowana większość ofert prezentowała ceny zbliżone kwotowo do ceny oferty złożonej przez FHU Mikar, co obrazuje poniższa tabela.

1.	ProFiber Karol Pietrus	139 790,09 zł
2.	EL-MAR Sp. z o.o.	109 166,45 zł

3.	LIGHT ON SP. Z O.O.	233 700,00 zł
4.	FHU MIKAR MIŁOSZ RUSZEL	101 475,00 zł
5.	BM ELECTRIC Bartłomiej Suchecki	738 000,00 zł
6.	ADAMEX SP. Z O.O.	143 295,00 zł
7.	ELEKTROTIM S.A.	143 212,57 zł
8.	PBS Polska Sp. z o.o. sp. k.	128 181,10 zł

Dowód: informacja z otwarcia ofert z dnia 07.03.2025 r. - dokumentacja postępowania nr ZW.271.2.6.2025.KZ, pn. „Przebudowa drogi w zakresie budowy oświetlenia drogowego w miejscowości Dobrzykowice ul. Rolna, gmina Czernica”

Powyższe ceny, z wyjątkiem cen wykonawców wskazanych w pozycjach 3 oraz 5 tabeli, prezentują ceny skalkulowane na podobnym poziomie, nie przekraczającym 150 000 zł. Tym samym, w odniesieniu do wyłącznie dwóch z ośmiu wykonawców, którzy zaoferowali ceny znaczenie przewyższające pozostałe sześć ofert, stosownie do postanowień art. 224 ust. 1 i 2 Pzp. Zamawiający został zobligowany do zbadania cen złożonych ofert na okoliczność wystąpienia cen rażąco niskich, niemniej jednak należy podkreślić, iż miało to miejsce wyłącznie ze względów formalnych, wynikających z unormowania art. 224 ust. 2 Pzp.

W kontekście powyższego, zasadność zarzutu Odwołującego, co do potencjalnie rażąco niskiej ceny oferty FHU Mikar, który Odwołujący obecnie usiłuje wykorzystać dla celów procesowych, w ocenie Zamawiającego wydaje się być mocno wątpliwa, co Zamawiający potwierdza również w dalszym wywodzie.

W kontekście powyższego, należy również wskazać na wyjątek od obowiązku wezwania do wyjaśnień, kiedy analiza cen złożonych ofert nasuwa stwierdzenie, że rozbieżność ceny wynika z tzw. okoliczności oczywistych.

Do „okoliczności oczywistych” należy zaliczyć sytuację, gdy jeden z wykonawców zaoferował cenę na tyle wysoką (niewystępującą w realiach rynkowych), że gdyby zamawiający uwzględnił cenę tego wykonawcy, ustalając średnią arytmetyczną cen wszystkich złożonych ofert, cena innych ofert byłyby niższe o co najmniej 30% od tej średniej. Do „okoliczności oczywistych” należy zaliczyć również sytuację, gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, wskutek zawyżenia wartości zamówienia (tak np. w stosunku do obu powyższych przypadków oceniła KIO w wyroku z 17.06.2021 r., sygn. akt KIO 1612/21).

Nie ulega wątpliwości, że w przedmiotowym postępowaniu, zwłaszcza oferta złożona przez BM ELECTRIC (738 000,00 zł) stanowi znaczącą wartość odstającą, będąc istotnie wyższą od pozostałych ofert i blisko trzykrotnie przekraczającą budżet Zamawiającego przewidziany na realizację zamówienia.

Dlatego też jej włączenie do kalkulacji średniej arytmetycznej wyraźnie zawyża ogólną średnią i zaburza poprawność oceny ofert. Mimo to, art. 224 ust. 2 Pzp odnosi się jednak do ofert „niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust.”. Wobec faktu, iż w dacie badania ofert, oferta BM ELECTRIC nie została jeszcze formalnie odrzucona, musiała ona zostać uwzględniona w średniej na potrzeby wstępnej oceny pozostałych złożonych ofert, w tym oferty złożonej przez FHU Mikar.

Taka bowiem interpretacja, choć prowadzi do sztucznego zawyżenia średniej cen ofert, jest zgodna z literalnym brzmieniem przepisu w celu wywołania obowiązku żądania przez Zamawiającego wyjaśnień.

Odwołujący zarzuca zatem Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy FHU Mikar, twierdząc, że oferta zawiera rażąco niską cenę, a złożone wyjaśnienia nie wykazały, że cena nie jest rażąco niska. Odwołujący wskazuje w tym zakresie na trzy główne uchybienia w wyjaśnieniach FHU Mikar:

- 1) brak zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.
- 2) zaniżenie niektórych pozycji kosztorysu
- 3) ogólny charakter wyjaśnień.

Ad. 1)

Odwołujący wskazał, iż z dołączonego do uzupełnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny kosztorysu szczegółowego wynika, że wykonawca FHU Mikar przyjął do wyliczenia ceny oferty stawkę roboczogodziny w wysokości 30,50 zł, podczas gdy szeroko przywołane przez Odwołującego, a obowiązujące obecnie przepisy dotyczące minimalnego wynagrodzenia za pracę, systemu ubezpieczeń społecznych, promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, a nawet ochrony roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy wskazują, iż prawidłowo wyliczona stawka winna wynosić 33,46 zł. Jeżeli wykonawca zatrudnia pracownika za minimalne wynagrodzenie za pracę oraz bierze pod uwagę przepisy dotyczące kosztów pracy oraz przepisy z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

Zamawiający odpowiadając wskazuje, iż Odwołujący konstruując powyższy zarzut, pominął istotny dla oceny

wyjaśnić FHU Mikar fakt, iż stawki prezentowane w kosztorysach, co do zasady są kwotami netto, a zatem stawka 30,50 zł, również jest stawką określoną w kwocie netto, do której należy dodać należny podatek od towarów i usług.

Tytułem poparcia swojego twierdzenia, Zamawiający wskazuje poniższe wyliczenie, oparte o Tabelę elementów scalonych kosztorysu szczegółowego przedłożonego przez FHU Mikar, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z 04.04.2025 r.

TABELA ELEMENTÓW SCALONYCH

Wartość netto		Wartość brutto
Koszty robocizny	27 107,60	33 342,35
Materiał	46 752,72	57 505,85
Sprzęt	2 186,22	2 689,05
Koszty pośrednie	2 932,46	3 606,93
Zysk	967,68	1 190,25
Pozycje uproszczone	2 553,32	3 140,58
RAZEM	82 500,00	101 475,00

Powyższa tabela obrazuje strukturę kosztową oferty FHU Mikar, w rozbiciu na poszczególne składniki cenotwórcze, które łącznie składają się na cenę oferty ww. Wykonawcy.

Zamawiający zwraca uwagę na pozycję „Koszty robocizny”, która dotyczy zgodnie z przywołanym kosztorysem szczegółowym FHU Mikar, 888,7732 roboczogodzin.

Kwestionowana przez Odwołującego stawka 30,50 zł przemnożona przez ww. ilość roboczogodzin, daje łączną wartość kosztów pracy na poziomie 27 107,60 zł (a zatem jej łącznej wartości netto).

Jednak, aby uzyskać wartość brutto kosztów pracy, przy identycznej ilości roboczogodzin, stawka ta wynosi już 37,52 zł, a zatem znacząco więcej niż wskazana przez Odwołującego stawka minimalna 33,46 zł.

Ilość roboczogodzin	Stawka	Wysokość kosztu
888,7732	30,50	27 107,58
888,7732	37,52	33 342,33

Zamawiający zaznacza przy tym, że różnice w końcówkach kwot (grosze), wynikają z zaokrągleń kwot dokonywanych przez programy do wyliczania kosztorysów oraz stosowane przez Zamawiającego arkusze kalkulacyjne, przy jednoczesnej zgodności kwot zasadniczych. Reasumując, stawka za 1 roboczogodzinę faktycznie przyjęta przez FHU Mikar do wyliczenia ceny oferty, to kwota 37,52 zł.

Ad. 2) i 3)

Odwołujący podnosi, iż wykonawca FHU Mikar drastycznie zaniżył ceny wielu pozycji kosztorysu złożonego w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Tytułem przykładu Odwołujący wskazał na stawki przyjęte w poszczególnych pozycjach jego kosztorysu w porównaniu z kosztorysem inwestorskim Zamawiającego (który, jak słusznie Odwołujący zauważa, przygotował ten sam wykonawca tj. FHU Mikar).

Zamawiający oceniając złożone przez FHU Mikar kosztorysy w zestawieniu z kosztorysem inwestorskim, brał jednak pod uwagę fakt, iż kosztorys inwestorski co do zasady podlega wymaganiami Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym (Dz. U. z 2004 r., Nr 130, poz. 1389), a zatem wskazane w nim koszty zostały dla zachowania poprawności formalnej, opracowane w oparciu o bazę cenową Sekocenbud RMS, przy czym należy mieć na względzie, iż minimalne, maksymalne i średnie ceny materiałów instalacyjnych, budowlanych, elektrycznych oraz stawki robocizny i ceny najmu/pracy sprzętów budowlanych, zawarte w Sekocenbudzie, aktualizowane są kwartalnie, w połowie każdego kwartału. Oznacza to, że co trzy miesiące ukazuje się nowy zestaw danych dotyczących cen czynników produkcji w budownictwie.

Zamawiający zwraca w tym miejscu uwagę, iż **kosztorys inwestorski został opracowany w dacie 02.01.2025 r., a zatem ceny w nim prezentowane, obejmują ceny z IV kwartału 2024 r.** podczas gdy składanie ofert miało miejsce w dniu 07.03.2025 r. – a zatem przy innym poziomie cen.

Powyższe wynika z kalendarza aktualizacji Sekocenbudu, który przedstawia się następująco:

Sekocenbud - 1 kwartał

- Informacje kwartalne RMS (IMB, IMI, IME, IRS) - **15 lutego**
- Biuletyn cen robót (BRZ, BRB, BRI, BRE, BRR) - **20 lutego**
- Biuletyny scalone (BCA, BCD, BCP) - **25 lutego**

- Biuletyny zagregowane (BCO cz. I i cz. II, BCM i WKI) - **10 marca**
- Wydawnictwa waloryzacyjno-regionalne (BCR, ZWW) - **druga połowa marca**
- Biuletyn cen ubezpieczeniowych (BCU 1 półrocze) - **druga połowa marca**

Sekocenbud - 2 kwartał

- Informacje kwartalne RMS (IMB, IMI, IME, IRS) - **15 maja**
- Biuletyny cen robót (BRZ, BRB, BRI, BRE, BRR) - **20 maja**
- Biuletyny scalone (BCA, BCD, BCP) - **25 maja**
- Biuletyny zagregowane (BCO cz. I i cz. II, BCM i WKI) - **10 czerwca**
- Wydawnictwa waloryzacyjno-regionalne (BCR, ZWW) - **druga połowa czerwca**

Sekocenbud - 3 kwartał

- Informacje kwartalne RMS (IMB, IMI, IME, IRS) - **15 sierpnia**
- Biuletyny cen robót (BRZ, BRB, BRI, BRE, BRR) - **20 sierpnia**
- Biuletyny scalone (BCA, BCD, BCP) - **25 sierpnia**
- Biuletyny zagregowane (BCO cz. I i cz. II, BCM i WKI) - **10 września**
- Wydawnictwa waloryzacyjno-regionalne (BCR, ZWW) - **druga połowa września**
- Biuletyn cen ubezpieczeniowych (BCU 2 półrocze) - **druga połowa września**

Sekocenbud - 4 kwartał

- Informacje kwartalne RMS (IMB, IMI, IME, IRS) - **15 listopada**
- Biuletyny cen robót (BRZ, BRB, BRI, BRE, BRR) - **20 listopada**
- Biuletyny scalone (BCA, BCD, BCP) - **25 listopada**
- Biuletyny zagregowane (BCO cz. I i cz. II, BCM i WKI) - **10 grudnia**
- Wydawnictwa waloryzacyjno-regionalne (BCR, ZWW) - **druga połowa grudnia**

Wskazać należy również, że Odwołujący w oparciu o otrzymaną ofertę, powołuje się na ceny rynkowe z marca 2025 r. Potwierdza zatem to, co uprzednio skutecznie pomijał, iż jest normalną praktyką, że wykonawcy robót budowlanych, kalkulując cenę oferty, stosują co do zasady ceny urealnione, wynikające również z ich indywidualnych uwarunkowań, takich jak:

- dostępność materiałów oraz ich cen, zwłaszcza wynikająca z długoletniej współpracy z dostawcami;
- dysponowanie własnymi zasobami, w tym sprzętem, którego koszty rozkładają się przecież pomiędzy wiele realizacji na przestrzeni lat funkcjonowania wykonawcy na rynku;
- dysponowanie zapasem uprzednio zakupionych materiałów, których koszty zostały już wcześniej przez wykonawcę poniesione i zbilansowane;
- wypracowaną metodologią realizowania prac, co w praktyce może i zazwyczaj przekłada się na optymalizację kosztów.

W niniejszym przypadku FHU Mikar, poza szczegółowym kosztorysem ofertowym, przedstawił również dowody na posiadanie wyposażenia niezbędnego do realizacji zadania stanowiącego przedmiot zamówienia, co w kontekście powyższego jest w ocenie Zamawiającego istotne dla sprawy.

Dowód: wyjaśnienia złożone przez FHU Mikar w dniach 19.03.2025 r. oraz 09.04.2025 r. - dokumentacja postępowania nr ZW.271.2.6.2025.KZ, pn. „Przebudowa drogi w zakresie budowy oświetlenia drogowego w miejscowości Dobrzykowice ul. Rolna, gmina Czernica”

Nie bez znaczenia również dla oceny złożonych wyjaśnień, jest fakt, iż FHU Mikar, to wykonawca znany Zamawiającemu, który realizował już poprzednio zlecone mu zadania i każdorazowo dał się poznać jako wykonawca rzetelny. Tym samym w ocenie Zamawiającego, nie zaistniały żadne przesłanki, które uzasadniałyby poddanie pod wątpliwość oświadczeń oraz wyjaśnień składanych przez FHU Mikar w niniejszym postępowaniu.

Zamawiający zwraca również uwagę, iż w treści wezwania do wyjaśnienia ceny oferty z dnia 14.03.2025 r. nie precyzował jakich konkretnie dowodów wymaga, wskazując wyłącznie „podstawowy” katalog informacji będących elementem składowym wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu lub ich istotnych części składowych, zawarty w art. 224 ust. 3 Pzp. Tym samym wydaje się uzasadnione przyjęcie tezy, że wykonawca składając wyjaśnienia, nie w każdym przypadku musi dołączać dowody na poparcie swoich oświadczeń.

Na potwierdzenie takiego wniosku można przykładowo przywołać stanowisko zawarte w wyroku KIO z 10.08.2018 r. (sygn. akt KIO 1453/18). Izba nie podzieliła w nim argumentacji odwołującego w zakresie każdorazowego obowiązku przedkładania dowodów na okoliczność kosztów pracy, w szczególności oczekiwania załączenia do

wyjaśnień umów o pracę. Jej zdaniem nie sposób z góry przesądzić, czy w okolicznościach konkretnej sprawy konieczne było przedstawianie wraz z wyjaśnieniami stosownych dowodów, czy też wystarczające było tylko wskazanie i powołanie określonych informacji.

W ocenie Izby, jeżeli zamawiający nie sprecyzuje wezwania, wykonawca w ramach składanych wyjaśnień powinien przedkładać jedynie takie dowody, które jego zdaniem uzasadniają przyjętą wycenę przedmiotu zamówienia. Jeżeli złożone wyjaśnienia rozwieją wątpliwości zamawiającego, a szczegółowa kalkulacja przedstawia realne stawki rynkowe kosztów pracy czy też wynagrodzenia, wykonawca nie ma obowiązku przedłożenia konkretnych umów o pracę.

Gdyby wykonawca prezentował wartości zaniżone lub z pogranicza minimalnego wynagrodzenia dla poszczególnych osób z personelu, wtedy faktycznie zasadne byłoby potwierdzenie w postaci załączenia stosownych umów. Natomiast w sytuacji, gdy prezentowane stawki są rynkowe, nie sposób wymagać, aby podmiot załączał każdorazowo do wyjaśnień owe umowy.

Zamawiający zwraca również uwagę na wyrok KIO z 18.01.2022 r. (sygn. akt KIO 3750/21), w którym Izba stwierdza: "(...) ocena wyjaśnień ceny złożonych przez wykonawcę musi odbywać się, w kontekście wezwania zamawiającego - jego szczegółowości oraz wyrażonych w nim skonkretyzowanych wątpliwości. Jeżeli Zamawiający wskaże w wezwaniu do wyjaśnień elementy ceny oferty, które jego zdaniem wymagają takich wyjaśnień to wykonawca zobowiązany jest udzielić wyjaśnień co najmniej w zakresie zakreślonym przez Zamawiającego (...)".

Do analogicznych wniosków doszedł również Zamawiający w odniesieniu do pozostałych składników cenotwórczych, analizując złożony przez FHU Mikar kosztorys ofertowy i zestawiając go ze swoim doświadczeniem w zrealizowanych dotychczas, jak też i obecnie inwestycjach budowlanych, a także posiadaną wiedzą na temat ww. wykonawcy i jego profesjonalizmu.

Warto przy tym zwrócić uwagę na stanowisko KIO zawarte w wyroku z 15.05.2023 r. (sygn. akt KIO 1191/23). Izba wskazała w nim, „że nie istnieje jeden optymalny i właściwy kształt czy sposób dowodzenia okoliczności związanych z kalkulacją ceny dokonanej przez wykonawcę i sposobu prezentowania okoliczności umożliwiających mu jej zaoferowanie. Sposób wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny zależy od indywidualnych okoliczności sprawy, zwłaszcza w związku z rodzajem podawanych informacji, będzie można ocenić i przyjąć konieczny sposób i stopień uwiarygodnienia podawanych danych”.

Nadto, w odniesieniu do kwestii dotyczącej dowodów składanych przez wykonawców wraz z wyjaśnieniami Izba wskazała, że z samego braku dowodu nie można jeszcze wywodzić, że cena jest rażąco niska, a w takiej sytuacji przedmiotem oceny pozostają wówczas wyjaśnienia samego wykonawcy.

Zamawiający stoi zatem na stanowisku, że wyjaśnienia złożone przez FHU Mikar, po ich kompleksowej ocenie, dostatecznie uzasadniały zaoferowaną cenę, a zatem nie było podstaw do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Reasumując:

Po pierwsze, powoływanie się na kosztorys inwestorski jest argumentem chybionym, gdyż, jak ustalił sam Odwołujący, został on przygotowany przez FHU Mikar. Kosztorys inwestorski, to co do zasady kosztorys szacunkowy, oparty głównie na ogólnodostępnych cennikach, podczas gdy oferta przetargowa bazuje na realnych, wynegocjowanych cenach zakupu u stałych dostawców. Różnica między tymi wartościami jest naturalna i nie świadczy o zaniżeniu ceny.

Po drugie, przedstawione przez Odwołującego „ceny rynkowe” są słabo udokumentowane. Pojedyncza oferta handlowa nie stanowi miarodajnego dowodu na ogólny poziom cen, a stawki z publikacji typu Sekocenbud mają charakter uśredniony i często nie uwzględniają indywidualnych rabatów, jakie stali odbiorcy uzyskują w hurtowniach. Ceny materiałów budowlanych i elektrycznych cechują się dużą zmiennością i szerokim zakresem w zależności od dostawcy i skali zakupu.

Po trzecie i najważniejsze w kontekście sprzętu, odwołujący porównuje koszty FHU Mikar do rynkowych stawek wynajmu. Tymczasem wykonawca w swoich wyjaśnieniach wyraźnie zaznaczył, że prace wykona przy użyciu własnego sprzętu. Koszt wykorzystania własnego, w pełni lub częściowo zamortyzowanego sprzętu, jest nieporównywalnie niższy od ceny jego wynajmu i sprowadza się głównie do kosztów paliwa, eksploatacji i ewentualnej części amortyzacji.

W dniu 20.06.2025 r. (e-mailem) Przystępujący złożył pismo procesowe, w którym wnosił o oddalenie odwołania w całości. Zarys okoliczności faktycznych sprawy Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Przebudowa drogi w zakresie budowy oświetlenia drogowego w miejscowości Dobrzykowice ul. Rolna, gmina Czernica” (Nr ref.: ZW.271.2.6.2025.KZ). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem: 2025/BZP 00108530/01 z dnia 18.02.2025 r. Przedmiotem zamówienia są kompletne roboty budowlane polegające na przebudowie drogi w zakresie budowy oświetlenia drogowego w miejscowości Dobrzykowice ul. Rolna, gmina Czernica. Podstawowy zakres przedmiotu umowy obejmuje wykonanie oświetlenia drogowego odcinka ul. Rolnej w Dobrzykowicach na dz. nr 209/2, 204/3, 203/18, 202/16, 202/11, 201/13, 201/32, 201/41, 200/14, gm. Czernica, a także:

- a) ułożenie kabla YAKXS 4x35mm² - ok. 667 m;
- b) montaż słupów stalowych o wys. 8 m, wraz z oznakowaniem - 11 szt.;
- c) montaż opraw oświetleniowych - 11 szt.;
- d) roboty pomocnicze.

Szczegółowy przedmiot zamówienia określony został w dokumentacji projektowej, specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych.

W dniu 07.03.2025 r. Zamawiający opublikował informację z otwarcia ofert w postępowaniu, w którym złożono 7 (siedem) ofert:

W dniu 21.05.2025 r. Zamawiający opublikował informację o wyborze najkorzystniejszej oferty wskazując, iż za

najkorzystniejszą została uznana oferta złożona przez Przystępującego FHU MIKAR MIŁOSZ RUSZEL. Na drugim miejscu w rankingu ofert została sklasyfikowana oferta złożona przez wykonawcę ELEKTROTIM S.A., natomiast trzecie miejsce przypadło ofercie złożonej przez Odwołującego – LIGHT ON Sp. z o.o.

Wobec powyższego rozstrzygnięcia, pismem z dnia 26.05.2025 r. wykonawca LIGHT ON Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec: (1) czynności wyboru, jako oferty najkorzystniejszej, oferty złożonej przez MIKAR; (2) zaniechania czynności odrzucenia oferty wykonawcy MIKAR; (3) [ewentualnie] zaniechania czynności wezwania wykonawcy MIKAR do udzielenia wyjaśnień w celu ustalenia, czy jego zaangażowanie w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia nie zakłóci konkurencji; (4) zaniechania czynności udostępnienia Odwołującemu pierwszych wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę ELEKTROTIM Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „ELEKTROTIM”); (5) zaniechania czynności odrzucenia oferty wykonawcy ELEKTROTIM.

Odwołujący sformułował łącznie pięć zarzutów naruszenia przepisów ustawy PZP:

- 1) zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy PZP w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP lub 109 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy MIKAR, podczas gdy wykonawca MIKAR podlega wykluczeniu z postępowania z uwagi na wprowadzenie Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu;
- 2) [ewentualnie] zarzut naruszenia art. 85 ust. 2 ustawy PZP poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy MIKAR do udzielenia wyjaśnień w celu ustalenia, czy jego zaangażowanie w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia nie zakłóci konkurencji;
- 3) zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP w związku z art. 224 ust. 6 ustawy PZP poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy MIKAR, 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;
- 4) zarzut naruszenia art. 74 ust. 1 i 2 ustawy PZP w związku z art. 18 ust. 3 ustawy PZP poprzez zaniechanie czynności udostępnienia Odwołującemu pierwszych wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę ELEKTROTIM, podczas gdy wykonawca ELEKTROTIM nie wykazał, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, w związku z czym Zamawiający zobowiązany był udostępnić dokumenty Odwołującemu;
- 5) zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP w związku z art. 224 ust. 6 ustawy PZP poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy ELEKTROTIM, 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 związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu (1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; (2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert (3) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania.

Stanowisko prezentowane przez Odwołującego należy uznać za niezasadne i nieznające podstaw faktycznych oraz prawnych. Wszelkie czynności Zamawiającego w ramach niniejszego Postępowania, były podejmowane z poszanowaniem przepisów ustawy PZP, zaś postępowanie zostało przygotowane i przeprowadzone w sposób przejrzysty oraz zapewniający równe traktowanie wykonawców i zachowanie uczciwej konkurencji.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy PZP w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP lub 109 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP

Odwołujący formułuje zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy PZP w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP lub 109 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy MIKAR, podczas gdy wykonawca MIKAR podlega wykluczeniu z postępowania z uwagi na wprowadzenie Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu.

W uzasadnieniu zarzutu Odwołujący podnosi m.in., że szczegółowy przedmiot zamówienia, dokumentacja projektowa załączona do SWZ została opracowana przez wykonawcę MIKAR (teza 10 i 11). W rozdziale 8 SWZ, Zamawiający przewidział zastosowanie fakultatywnych przesłanek wykluczenia, w tym przepisów art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy PZP. Zamawiający nie wskazał w postępowaniu na podjęcie jakichkolwiek środków mających na celu zapobieżenie zakłócenia konkurencji w związku z udziałem wykonawcy zaangażowanego w przygotowanie postępowania (teza 13), zaś sam wykonawca MIKAR w żaden sposób nie wyjawiał i nie wyjaśnił swojego udziału w przygotowaniu postępowania (teza 14). Ostatecznie, Odwołujący powołał się na fakt złożenia przez wykonawcę MIKAR oświadczeń na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy PZP, w których MIKAR oświadczył, iż nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 ustawy PZP.

Odwołujący ponadto twierdzi, że na skutek zaangażowania wykonawcy MIKAR w przygotowanie postępowania, miało dojść do zakłócenia konkurencji, bowiem wykonawca MIKAR posiadał przewagę informacyjną nad pozostałymi wykonawcami (teza 20), zaś - w ocenie Odwołującego - Zamawiający nie podjął żadnych środków w celu ochrony konkurencji. (teza 21).

Wymaga podkreślenia, że istota zarzutu została wyrażona w tezie 22 odwołania, w którym Odwołujący twierdzi, iż: „Wykonawca FHU Mikar był świadomy swojego udziału w procesie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia

publicznego. Wykonawca zdawał sobie również sprawę z posiadanych informacji. Jednocześnie, wykonawca te informacje zataił, składając informacje o niepodleganiu wykluczeniu, co stanowiło istotne wprowadzenie w błąd, które mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego”.

Szczegółowe zaprezentowanie twierdzeń Odwołującego stało się konieczne w celu wykazania wadliwości i braku zasadności zarzutu.

Przystępujący pragnie podkreślić, że zarzut Odwołującego sprowadza się do twierdzenia, iż Przystępujący wprowadził Zamawiającego w błąd poprzez złożenie – rzekomo niezgodnych ze stanem faktycznym – oświadczeń o niepodleganiu wykluczeniu, wymaganych na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy PZP, w związku z czym Przystępujący powinien podlegać wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy PZP.

W pierwszej kolejności Przystępujący wskazuje, że złożył prawdziwe oświadczenia, wymagane na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy PZP, dotyczące braku podstaw do wykluczenia z udziału w postępowaniu, w szczególności w odniesieniu do przesłanek określonych w art. 108 ust. 1 oraz art. 109 ust. 1 pkt 4-10 ustawy PZP.

Wymaga szczególnego podkreślenia, że Odwołujący nie wykazał w uzasadnieniu swego odwołania, na czym miałyby polegać rzekoma wadliwość oświadczeń złożonych przez Przystępującego, a tym samym – na czym miałyby polegać ewentualne wprowadzenie Zamawiającego w błąd, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 oraz pkt 10 ustawy PZP.

Bezsporne pozostaje, że wykonawca MIKAR uczestniczył w przygotowaniu dokumentacji projektowej, stanowiąc załącznik do Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ), w szczególności w zakresie opisu przedmiotu zamówienia. Jest to fakt powszechnie znany, ponieważ dokumentacja projektowa została jednoznacznie oznaczona pieczęciami i podpisami osoby reprezentującej wykonawcę MIKAR.

W tezach 18–19 odwołania, Odwołujący powołuje się na treść art. 85 ust. 1 oraz art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP.

Należy w tym miejscu zaznaczyć, że w ramach niniejszego zarzutu Odwołujący nie zarzuca Zamawiającemu naruszenia przepisów art. 85 ust. 1 ani art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP. Przedmiotem analizowanego zarzutu nie jest zatem kwestia naruszenia powołanych wyżej przepisów ustawy PZP.

Niemniej jednak, zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem przedstawicieli doktryny, celem art. 85 ustawy PZP jest wyeliminowanie z postępowania wykonawców, którzy nabyli w trakcie uczestnictwa w przygotowaniu postępowania wiedzę, która może ich stawiać w lepszej sytuacji w stosunku do pozostałych wykonawców biorących udział w postępowaniu. Sam udział w przygotowaniu postępowania nie stanowi wystarczającej przesłanki wykluczenia takiego wykonawcy – konieczne jest przesądzenie, że powyższe spowodowało zakłócenie konkurencji oraz, że nie mogło ono zostać wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu. (J. E. Nowicki [w:] P. Wiśniewski, J. E. Nowicki, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. V, Warszawa 2023, art. 85).

W świetle powyższego, sam udział wykonawcy w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie stanowi bezwzględnej i automatycznej przesłanki wykluczenia takiego wykonawcy. W konsekwencji, wykonawca MIKAR nie podlega automatycznemu wykluczeniu z udziału w postępowaniu na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP, a co za tym idzie, Przystępujący nie wprowadził Zamawiającego w błąd w zakresie składanych oświadczeń dotyczących niepodlegania wykluczeniu z udziału w postępowaniu. Przystępujący złożył prawdziwe oświadczenie, wskazując, iż nie zachodzi wobec niego przesłanka wykluczenia, o której mowa w art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP.

W kontekście przedstawionej argumentacji, Przystępujący wskazuje, że Odwołujący, mimo ciężącego na nim obowiązku dowodowego, nie wykazał w treści odwołania, na czym miałyby polegać rzekome zakłócenie konkurencji wynikające z udziału wykonawcy MIKAR w przygotowaniu niniejszego postępowania. Odwołujący nie przedstawił w tym zakresie ani przekonującej argumentacji, ani jakichkolwiek dowodów mogących uprawdopodobnić istnienie zakłócenia uczciwej konkurencji.

Zgłoszony przez Odwołującego zarzut ma zatem charakter ogólnikowy i gołosłowny.

W tezie 20 odwołania Odwołujący twierdzi, że wykonawca MIKAR „posiadał przewagę informacyjną nad pozostałymi wykonawcami”. Jest to twierdzenie nieoparte żadnymi argumentami. Odwołujący nie wskazuje, na czym owa rzekoma przewaga informacyjna miałyby konkretnie polegać. W szczególności nie precyzuje, jakie informacje miałyby być dostępne wyłącznie dla Przystępującego, a niedostępne dla pozostałych wykonawców.

W analogiczny sposób Odwołujący formułuje zarzut w tezie 21, wskazując, że: „Zamawiający nie przekazał pozostałym wykonawcom informacji, które przekazał lub uzyskał w związku z zaangażowaniem wykonawcy FHU Mikar. Udostępnione zostały wyłącznie dokumenty przygotowane przez wykonawcę FHU Mikar, bez żadnych innych informacji, którymi dysponował wykonawca przygotowując szczegółowy opis przedmiotu zamówienia.”

Jest to twierdzenie również nie poparte żadnymi faktami czy dowodami. Odwołujący nie wyjaśnia, co rozumie przez informacje, którymi rzekomo miał dysponować Przystępujący, ani jakie informacje, jego zdaniem, powinny zostać udostępnione pozostałym wykonawcom w celu zapewnienia konkurencyjności postępowania.

Stanowisko Odwołującego ma zatem charakter czysto blankietowy i nie znajduje oparcia w konkretnych okolicznościach faktycznych sprawy. Odwołujący nie wykazał, zgodnie z ciężącym na nim obowiązkiem dowodowym, przywoływanych przez siebie blankietowych twierdzeń, mających stanowić uzasadnienia dla niniejszego zarzutu.

Mając na względzie powyższe, należy jednoznacznie stwierdzić, iż wykonawca MIKAR nie wprowadził Zamawiającego w błąd przy składaniu informacji dotyczących przesłanek wykluczenia z udziału w postępowaniu. Odwołujący nie wykazał ani nie uprawdopodobnił, że w wyniku wykonywania prac przygotowawczych Przystępujący mógł uzyskać jakąkolwiek przewagę konkurencyjną w niniejszym postępowaniu.

Jednocześnie przystępujący z ostrożności zaprzecza jakoby był w posiadaniu jakichkolwiek informacji, które nie zostały ujawnione w treści SWZ, a które dawały by mu w tym postępowaniu przewagę nad pozostałymi wykonawcami.

Ewentualny zarzut naruszenia art. 85 ust. 2 ustawy PZP

Odwołujący formułuje ewentualny zarzut naruszenia art. 85 ust. 2 ustawy PZP poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy MIKAR do udzielenia wyjaśnień w celu ustalenia, czy jego zaangażowanie w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia nie zakłóci konkurencji.

W uzasadnieniu powyższego zarzutu Odwołujący wprost powołuje się na okoliczności faktyczne przedstawione w uzasadnieniu zarzutu pierwszego (teza 25). Natomiast w zakresie uzasadnienia prawnego Odwołujący wskazuje, że „jeżeli oferta wykonawcy FHU Mikar nie podlegałaby odrzuceniu na podstawie zarzutu stanowczego numer 1, to przynajmniej z całą pewnością powinien zostać przez Zamawiającego wezwany do udzielenia wyjaśnień w celu ustalenia, czy jego zaangażowanie w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia nie zakłóci konkurencji.”

Powyższy zarzut jest niezasadny.

Artykuł 85 ust. 2 ustawy PZP stanowi:

„Wykonawca zaangażowany w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia podlega wykluczeniu z tego postępowania wyłącznie w przypadku, gdy spowodowane tym zaangażowaniem zakłócenie konkurencji nie może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w tym postępowaniu. Przed wykluczeniem wykonawcy zamawiający zapewnia temu wykonawcy możliwość udowodnienia, że jego zaangażowanie w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia nie zakłóci konkurencji.”

Odwołujący nie ma racji twierdząc, że Przystępujący „z całą pewnością” powinien być wezwany przez Zamawiającego „do udzielenia wyjaśnień w celu ustalenia, czy jego zaangażowanie w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia nie zakłóci konkurencji”.

Przewidziany w art. 85 ust. 1 ustawy PZP obowiązek zwrócenia się do wykonawcy celem udowodnienia, że jego zaangażowanie w przygotowanie postępowania nie zakłóci konkurencji, aktualizuje się wyłącznie wówczas, gdy Zamawiający zamierza wykluczyć wykonawcę z udziału w postępowaniu na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP. Natomiast wykluczenie wykonawcy na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP stanowi środek o charakterze wyjątkowym i ostatecznym, stosowany wyłącznie w sytuacjach, w których zachowanie zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu nie może zostać zapewnione w inny, mniej dolegliwy sposób.

Powyższe stanowisko jasno wynika z przepisu art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP, który przewiduje: „(...) chyba że spowodowane tym zakłócenie konkurencji może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia”.

Zarzut podnoszony przez Odwołującego należy uznać za niezasadny, ponieważ zamawiający staje się zobowiązany do wezwania wykonawcy do udzielenia wyjaśnień w trybie art. 85 ust. 2 ustawy PZP, wyłącznie wówczas gdy zamierza wykluczyć danego wykonawcę w celu zapewnienia uczciwej konkurencji w Postępowaniu. Wyjaśnienia składane wówczas przez wykonawcę, mają na celu udowodnienie Zamawiającemu, że jego zaangażowanie w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia nie zakłóci konkurencji.

Natomiast w okolicznościach niniejszej sprawy wcześniejsze zaangażowanie Przystępującego w przygotowanie dokumentacji projektowej nie doprowadziło do zakłócenia konkurencji w rozumieniu art. 85 ust. 1 ustawy PZP.

Co więcej, wymaga szczególnego podkreślenia, że wbrew twierdzeniom Odwołującego, Zamawiający podjął skuteczne działania mające na celu zapobieżenie ewentualnemu zakłóceniu konkurencji, które mogłoby wynikać z udziału Przystępującego w przygotowaniu postępowania. Działania te były zgodne z art. 85 ust. 1 ustawy PZP i odpowiadały charakterowi oraz przedmiotowi zamówienia, a tym samym należy je uznać za wystarczające dla zapewnienia równego traktowania wykonawców. Mianowicie, Zamawiający udostępnił wszystkim wykonawcom pełną i kompletną dokumentację projektową określającą przedmiot zamówienia, obejmującą m.in.: Przedmiar Robót, Ogólną Charakterystykę Obiektu, Obmiar, Zestawienie robocizny, Zestawienie materiałów, Zestawienie sprzętu, Zgłoszenie budowy wraz z załącznikami i projektem zagospodarowania terenu, uzgodnienia, obliczenia i parametry techniczne, projekty branżowe, a także Specyfikację Techniczną Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych.

Mając na względzie charakter oraz przedmiot niniejszego Postępowania, ujawnienie w dokumentacji przetargowej pełnej dokumentacji projektowej stanowiło wystarczający i de facto jedyny możliwy do zastosowania środek, zapobiegający zakłóceniu konkurencji.

Zatem, Zamawiający dochował należytej staranności w zakresie zapewnienia konkurencyjności i równego dostępu wszystkich wykonawców do informacji niezbędnych do prawidłowego przygotowania oferty. Tym samym wypełnił ciężący na nim obowiązek zapewnienia równego traktowania wykonawców oraz zagwarantowania uczciwej konkurencji – co stanowi warunek sine qua non prawidłowego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Wobec powyższego, zarzut naruszenia art. 85 ust. 2 ustawy PZP należy uznać za niezasadny.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP w związku z art. 224 ust. 6 ustawy PZP

Kolejny zarzut podniesiony w odwołaniu dotyczy rzekomego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP w związku z art. 224 ust. 6 ustawy PZP poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy MIKAR, 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 pierwszej kolejności, nawiązując do tezy 35 odwołania, Przystępujący podnosi, że obowiązek wykazania rażąco niskiej ceny, w niniejszym postępowaniu zawisłym przed Krajową Izbą Odwoławczą, spoczywa na Odwołującym.

Zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy PZP, „Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne” i obowiązku tego nie zmienia treść art. 537 ustawy PZP.

Określony w art. 537 ustawy PZP ciężar dowodu nie zwalnia bowiem odwołującego od fachowego przedstawienia zarzutów odwoławczych dotyczących wystąpienia rażąco niskiej ceny u konkurencyjnego wykonawcy. Potwierdziła to Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 28.12.2021 r., KIO 3594/21, LEX nr 3317639, w którym stwierdzono, że: „Szczególna zasada rozkładu ciężaru dowodu wyrażona w art. 537 ustawy p.z.p. nie zwalnia Odwołującego z konieczności sformułowania zarzutów odwołania w sposób, który przekona Izbę o ich słuszności i da faktyczną możliwość ich weryfikacji w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia. (...)” (tak: P. Wiśniewski [w:] J. E. Nowicki, P. Wiśniewski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. V, Warszawa 2023, art. 537).

Tym samym, to na Odwołującym spoczywa obowiązek dowodowy wykazania istnienia przesłanek rażąco niskiej ceny oraz zasadności podnoszonych zarzutów.

Nieprawdą jest stwierdzenie Odwołującego, jakoby Zamawiający w wezwaniu do złożenia wyjaśnień RNC z dnia 14 marca 2025 r. wskazał szereg czynników, które powinny zawierać wyjaśnienia RNC złożone przez Przystępującego (teza 30 i teza 36).

Stanowisko Odwołującego jest niezgodne z prawdą, albowiem wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny z dnia 14 marca 2025 r. miało wyłącznie ogólnikowy charakter. Zamawiający powołując się na przepis art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy PZP - „żąda od Wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych zaoferowanej ceny”.

Posłużenie się przez Zamawiającego powyższym sformułowaniem, w sposób wyraźny i jednoznaczny świadczy o ogólnikowym charakterze wezwania do złożenia wyjaśnień RNC.

Wprawdzie w dalszej części wezwania do złożenia wyjaśnień, Zamawiający przedstawił wykaz potencjalnych okoliczności mogących stanowić podstawę racjonalnego uzasadnienia zaoferowanej ceny, jednakże – co wymaga szczególnego podkreślenia w kontekście twierdzeń Odwołującego – wyliczenie to miało wyłącznie charakter przykładowy i orientacyjny, a nie skierowany do konkretnych elementów cenotwórczych oferty Przystępującego. Zamawiający nie zobowiązywał Przystępującego do odniesienia się do wszystkich wskazanych tam elementów, lecz jedynie – działając w ramach obowiązku informacyjnego – zaprezentował katalog okoliczności, które przykładowo mogą (lecz nie muszą) stanowić przedmiot udzielanych wyjaśnień.

Powyższe znajduje potwierdzenie w użytych przez Zamawiającego sformułowaniu: „Wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny mogą dotyczyć w szczególności:” - co jednoznacznie świadczy o niewiążącym, przykładowym charakterze przedstawionych punktów.

Konkludując, Odwołujący błędnie formułuje twierdzenie zawarte w pkt 30 Odwołania, jakoby „Zamawiający wskazał szereg czynników, które powinny zawierać wyjaśnienia” (RNC). Przedmiotowe wezwanie miało charakter ogólny, w żaden sposób nie wskazywało na szczegółowe elementy oferty wymagające wyjaśnienia, jak również nie narzucało formy ani sposobu przedstawienia wyjaśnień. Tym samym, twierdzenia Odwołującego w tym zakresie należy uznać za nieuprawnione i bezpodstawne.

W nawiązaniu do powyższej argumentacji, Przystępujący odnosi się do twierdzeń zamieszczonych w tezach 57 - 60 odwołania. Odwołujący twierdzi bowiem, że wyjaśnienia złożone przez Przystępującego miały rzekomo stanowić (cyt.) „beletrystykę wyjaśnieniową” składającą się z ogólnych stanowisk pozbawionych jakiegokolwiek rzeczywistego znaczenia.

Stanowisko Odwołującego jest niezasadne.

Wymaga przypomnienia, że pierwsze wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień RNC miało charakter ogólny i nie konkretyzowało poszczególnych elementów wymagających wyjaśnienia. Przystępujący, odpowiadając na ogólne wezwanie, zamieścił w pisemnych wyjaśnieniach z 19.03.2025 r. szereg informacji oraz wiążących oświadczeń dotyczących sposobu skalkulowania oferty. W szczególności Przystępujący poinformował (co istotne w omówieniu kolejnego zarzutu Odwołującego), że:

▪ „Oświadczamy, że płace w naszym przedsiębiorstwie nie są niższe niż minimalne wynagrodzenie za pracę ustalonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002r. oraz potwierdzamy zgodność z przepisami prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Określona dla powyższego postępowania stawka obejmuje wszelkie koszty pracy (...)”

▪ „(...) wszystkie osoby zaangażowane do realizacji powyższej inwestycji (tj. pracownicy fizyczni w zakresie realizacji zamówienia związanego z montażem oświetlenia drogowego, uruchomienie oświetlenia, pomiarami elektrycznymi, robotami ziemnymi, budowy linii elektrycznych, oraz robotami towarzyszącymi niezbędnymi do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy) zatrudnione są w naszej firmie na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (tj. Dz. U. 2020 poz. 1320 ze zm.).”

Wymaga przy tym podkreślenia, iż w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, Przystępujący nie tylko przedłożył pisemne wyjaśnienia dotyczące zaoferowanej ceny, lecz także załączył stosowne dowody w postaci dokumentów potwierdzających dysponowanie sprzętem niezbędnym do realizacji przedmiotu zamówienia. Co więcej, Odwołujący przedstawił dokument stanowiący podstawę kalkulacji ceny ofertowej – tj. Kosztorys ofertowy. Ostatecznie w odpowiedzi na ponowne wezwanie do złożenia wyjaśnień RNC, Przystępujący złożył uszczegółowiony kosztorys ofertowy, zawierający rozbięcie cenowe poszczególnych pozycji ofertowych.

Reasumując, sposób w jaki Przystępujący udzielił wyjaśnień w zakresie podejrzenia rażąco niskiej ceny należy ocenić jako prawidłowy i adekwatny względem zakresu wezwania wystosowanego przez Zamawiającego. Wyjaśnienia te przybrały formę zarówno opisową, jak i zostały poparte odpowiednią dokumentacją – w szczególności dotyczącą posiadanych środków technicznych oraz przyjętych założeń kalkulacyjnych. Wobec powyższego, nie sposób podzielić zarzutów Odwołującego co do rzekomej ogólnikowości złożonych wyjaśnień.

W tezach 36–50 odwołania Odwołujący podnosi, iż oferta wykonawcy MIKAR zawiera cenę rażąco niską, wskazując jako podstawę tej oceny zastosowanie przez Przystępującego stawki roboczogodziny w wysokości 30,50 zł. Zdaniem Odwołującego, wskazana stawka odpowiada wynagrodzeniu właściwemu dla umów cywilnoprawnych, podczas gdy Zamawiający w dokumentacji przetargowej wymagał zatrudnienia pracowników na podstawie umowy o pracę. W związku z powyższym, według Odwołującego, Przystępujący winien był zastosować stawkę nie niższą niż 33,46 zł.

Odwołujący twierdzi, że zgodnie z rozporządzeniem w sprawie minimalnego wynagrodzenia 2025 minimalne wynagrodzenie za pracę wynosi od 1 stycznia 2025 r. kwotę 4666 zł, tym samym łączny koszt pracodawcy dla osoby zatrudnionej na podstawie minimalnego wynagrodzenia za pracę wynosi 5621,60 zł, co dzieląc przez liczbę roboczogodzin w miesiącu (168), daje wartość 33,46 zł za roboczogodzinę.

Powyższy zarzut jest niezasadny.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż Odwołujący pomija treść wyjaśnień rażąco niskiej ceny, w których to Przystępujący w sposób jednoznaczny zadeklarował, że wszystkie osoby wykonujące czynności w ramach realizacji zamówienia będą zatrudnione na podstawie umowy o pracę, zgodnie z wymogami Zamawiającego. Przystępujący wskazał również, że zaoferowana cena uwzględnia wszystkie składniki kosztów wynikających z takiego zatrudnienia, w tym składki na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, a także inne obowiązki wynikające z przepisów prawa pracy. Odwołujący zdaje się całkowicie przemilczeć powyższą okoliczność.

Niniejszy zarzut – odnoszący się w swej istocie do średniej ilości godzin pracownika w miesiącu kalendarzowym - jest niezasadny, ponieważ obowiązkiem wykonawcy zatrudniającego pracowników na podstawie umowy o pracę, jest zapewnienie minimalnego wynagrodzenia w odniesieniu do każdego miesiąca – nie zaś w odniesieniu do średniej ilości godzin.

Odwołujący nie jest zatem uprawniony do przeliczania wynagrodzenia pracowników w odniesieniu do średniej ilości godzin pracownika w miesiącu kalendarzowym.

Powyższe stanowisko wynika z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, która wskazuje: „Wysokość minimalnego wynagrodzenia wynika wprost z obowiązujących przepisów w konkretnej, a nie przybliżonej, wysokości. Ustawowym obowiązkiem jest zapewnienie minimalnego wynagrodzenia za pracę w odniesieniu do każdego miesiąca z osobna, a nie do średniej ilości godzin”. (wyrok KIO z 9.05.2024 r., KIO 1366/24, LEX nr 3742519).

W uzupełnieniu powyższego stanowiska Przystępujący wyjaśnia, że posłużenie się stawką godzinową w wysokości 30,50 zł, wynikało z zastosowania stawek określonych dla roboczogodziny w KNR. Zastosowanie powyższej kalkulacji wynika przede wszystkim z faktu, iż przewidywany czas realizacji zamówienia wynosi ok. 5-7 dni roboczych – a więc nie będzie przekraczać 1 miesiąca.

Zatem, na potrzeby skalkulowania kosztów roboczogodziny w ramach niniejszego postępowania Przystępujący posłużył się obiektywnym i prawidłowym wskaźnikiem służącym do określenia wartości roboczogodziny, zgodnym z KNR.

Z daleko idącej ostrożności podnieść należy, że oferta Przystępującego przewiduje 3 % zysku oraz 10% ryzyka (w postaci kosztów pośrednich), które to kwoty stanowią zapas pozwalający na należyte wykonanie zamówienia.

Natomiast przy założeniu, że czas realizacji zamówienia wyniesie aż 7 dni roboczych, to łączny koszt pracodawcy z tytułu zatrudnienia pracownika – przy uwzględnieniu wyliczeń Odwołującego – zmieniłby się o 165,76 zł [33,46 zł – 30,50 zł = 2,96 zł x 56 h roboczych]. Jest to zatem wartość nieistotna z perspektywy wartości zamówienia i pozostaje bez wpływu na możliwość realizacji zamówienia.

Wobec powyższego, zarzut Odwołującego należy uznać za niezadany i nie wykazujący rażąco niskiej ceny.

W tezach 51-56 Odwołujący podaje, jakoby niektóre pozycje kosztorysu wykonawcy MIKAR miałyby zostać zaniżone w stosunku do kosztorysu inwestorskiego Zamawiającego.

Stanowisko Odwołującego jest nieprawdzie.

Kosztorys ofertowy wykonawcy MIKAR został sporządzony prawidłowo i rzetelnie. Zawiera rynkowe stawki oraz uwzględnia wszystkie elementy niezbędne do prawidłowej realizacji zamówienia, w szczególności koszty pracy, materiałów, sprzętu oraz ewentualne narzuty. Wykonawca zachował zgodność z obowiązującymi przepisami prawa. Kalkulacja kosztów została oparta na realnych założeniach, co gwarantuje prawidłowe wykonanie zamówienia bez ryzyka zaniżenia kosztów lub jakości.

Wymaga szczególnego podkreślenia, że Odwołujący niezasadnie porównuje kosztorys ofertowy wykonawcy MIKAR z kosztorysem inwestorskim Zamawiającego. Kosztorys inwestorski został sporządzony na podstawie wartości pochodzących z Sekocenbudu, które stanowią szacunkowe, katalogowe ceny. Tymczasem kosztorys ofertowy MIKAR został przygotowany na podstawie aktualnych, realnych stawek rynkowych oraz uwzględnia specyfikę konkretnego zamówienia i jego warunków realizacji, co czyni go bardziej precyzyjnym i adekwatnym do oceny.

Co więcej, aż 7 spośród 8 ofert złożonych w niniejszym postępowaniu, zawierało ceny znacznie poniżej kwoty, jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na wykonanie zamówienia, tj. poniżej 261 685,61 zł brutto.

Natomiast aż 5 ofert w niniejszym postępowaniu zawierało ceny na poziomie zbliżonym do ceny zaoferowanej przez wykonawcę MIKAR.

Powyższe okoliczności świadczą o rynkowym i rzeczywistym charakterze kalkulacji ofertowej wykonawcy MIKAR.

Postępowanie się argumentem odnoszącym się do kosztorysu inwestorskiego jest również niezasadne z tego względu, że prowadziłoby to do niedopuszczalnej sytuacji, w której wszyscy wykonawcy byłiby de facto zobowiązani do przedstawienia ofert zgodnych z kosztorysem inwestorskim. Natomiast celem postępowania przetargowego jest uzyskanie konkurencyjnych ofert rynkowych. Kosztorys inwestorski ma charakter szacunkowy, a nie normatywny, dlatego też nie może być traktowany jako punkt odniesienia dla oceny prawidłowości oferty wykonawcy.

Niezależnie od powyższej argumentacji, Przystępujący odnosi się do kolejnych twierdzeń zawartych na stronie 14 i nast. Odwołania:

1) Koszt kompletu montażowego został uwzględniony w cenie fundamentu - co znajduje potwierdzenie w ofercie firmy Elmonter (w załączeniu). Wobec powyższego, w kosztorysie ofertowym MIKAR w odniesieniu do kompletu montażowego, przewidziano koszt 1 zł.

2) Koszt rury osłonowych SRS-75, został określony zgodnie z ofertą firmy Elektro-Plus (w załączeniu).

3) Koszt oprawa Izylum, został określony zgodnie z ofertą firmy Schreder (w załączeniu).

4) Koszt słupów stalowych SO-8/4, zgodnie z ofertą firmy Elmonter (w załączeniu).

5) Koszt fundamentu D16/160, zgodnie z ofertą firmy Elmonter (w załączeniu).

6) W odniesieniu do zarzutu dotyczącego kosztów sterownika, należy podnieść, że kosztorys nie obejmował odrębnej pozycji dla wyszczególnienia tego rodzaju kosztu. Wobec powyższego w ofercie MIKAR zostały one doliczone do ceny wysięgnika. Cena wysięgnika, zgodnie z ofertą Elmonter, opiewa na kwotę 174,20 zł netto. Natomiast, w kosztorysie ofertowym Przystępujący przyjął kwotę 350,00 zł w celu pokrycia kosztów zakupu sterownika.

Koszt zakupu sterownika wynika z oferty firmy Elektro-Plus (w załączeniu).

7) W odniesieniu do zarzutu dotyczącego kosztów pracy sprzętu, Przystępujący przyjął minimalne kwoty ze względu na fakt, iż wszystkie sprzęty niezbędne do realizacji zamówienia znajdują się w posiadaniu Przystępującego, stąd też nie ma potrzeby wynajmowania lub nabywania tego sprzętu.

Podsumowując, oferta wykonawcy MIKAR nie zawiera rażąco niskiej ceny rozumieniu art. 224 ustawy PZP. Wykonawca wykazał, że jest w stanie zrealizować przedmiot zamówienia za zaoferowaną kwotę, a przedstawiona kalkulacja została oparta na rzeczywistych, rynkowych stawkach. Cena oferty jest adekwatna do zakresu zamówienia, realna ekonomicznie oraz uwzględnia wszystkie niezbędne elementy konieczne do należytego wykonania zadania inwestycyjnego.

Zarzut naruszenia art. 74 ust. 1 i 2 ustawy PZP w zw. z art. 18 ust. 3 ustawy PZP oraz zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy PZP

W dalszej kolejności Odwołujący formułuje zarzut naruszenia art. 74 ust. 1 i 2 ustawy PZP w zw. z art. 18 ust. 3 ustawy PZP poprzez zaniechanie czynności udostępnienia Odwołującemu pierwszych wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę ELEKTROTIM, podczas gdy wykonawca ELEKTROTIM nie wykazał, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, w związku z czym Zamawiający zobowiązany był udostępnić dokumenty Odwołującemu;

Ostatni zarzut Odwołującego sprowadza się do naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy PZP, poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy ELEKTROTIM, 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.

Powyższe zarzuty odnoszą się do oferty sklasyfikowanej na drugiej pozycji w rankingu ofert, tj. oferty złożonej przez wykonawcę ELEKTROTIM. Mając na uwadze, że zarzuty te nie dotyczą bezpośrednio oferty Przystępującego, lecz do oferty innego wykonawcy, Przystępujący nie uważa się za uprawnionego do przedstawiania stanowiska merytorycznego w

tym zakresie.

Niezależnie od powyższego, w zakresie posiadanego interesu prawnego Przystępujący wskazuje, iż zarzuty te powinny zostać oddalone jako bezprzedmiotowe. Ewentualne ich uwzględnienie – wobec uprzedniego wykazania bezzasadności zarzutów dotyczących oferty wykonawcy MIKAR, która została sklasyfikowana na pierwszym miejscu – nie mogłoby prowadzić do zmiany wyniku postępowania w rozumieniu art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, tj. nie skutkowałoby wyborem oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. Tym samym zarzuty te nie wywierają wpływu na wynik Postępowania i nie zasługują na uwzględnienie

Stanowisko to znajduje potwierdzenie w art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, zgodnie z którym Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie – w całości lub w części – wyłącznie w przypadku stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy, które miało lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców. Brak spełnienia tej przesłanki skutkuje obowiązkiem oddalenia odwołania jako bezzasadnego.

Odwołanie podlega uwzględnieniu wówczas, gdy naruszenie Zamawiającego ma charakter naruszenia kwalifikowanego (takiego, które wpływa na wynik postępowania). W świetle ww. przepisu warunkiem uwzględnienia odwołania, obok potwierdzenia zasadności samych zarzutów wobec czynności lub zaniechań zamawiającego, jest stwierdzenie, że naruszenie to ma lub miało istotny wpływ na wynik postępowania. Z kolei wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należy rozumieć przez pryzmat pojęcia tego postępowania zdefiniowanego, tj. jako akt wyboru oferty tego wykonawcy, z którym zamawiający zawrze umowę w sprawie zamówienia publicznego (wyrok KIO z 5.02.2024 r., KIO 140/24, LEX nr 3702011). Wobec powyższego, zarzuty Odwołującego podlegają oddaleniu jako bezprzedmiotowe, albowiem ich uwzględnienie nie mogłoby skutkować zmianą wyniku postępowania w rozumieniu art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP.

W dniu 26.06.2025 r. (e-mailem) Odwołujący złożył pismo procesowe, w którym wnosił o uwzględnienie odwołania w całości.

zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w zw z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp lub 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty Zgłaszającego przystąpienie, podczas gdy Zgłaszający przystąpienie podlega wykluczeniu z postępowania z uwagi na wprowadzenie Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazuje, że z treści odwołania i odpowiedzi na odwołanie pomiędzy Odwołującym i Zamawiającym bezsporny jest fakt, że Zgłaszający przystąpienie przygotował:

- 1) Dokumentację projektową (w tym specyfikację techniczną wykonania i odbioru robót budowlanych oraz przedmiar robót).
- 2) Kosztorys inwestorski (który służył do szacowania wartości zamówienia).

Prezentując swoje stanowisko Zamawiający zapomina jednak o następujących, bardzo istotnych faktach. W protokole postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w wersji, która została udostępniona Odwołującemu po wyborze oferty najkorzystniejszej:

- 1) W punkcie 6 (Osoby wykonujące czynności związane z przeprowadzeniem postępowania lub osoby mogące wpłynąć na wynik postępowania, w tym osoby wykonujące czynności związane z przygotowaniem postępowania) nie ma informacji związanej z tym, że Zgłaszający przystąpienie brał udział w przygotowaniu postępowania. Został wskazany wyłącznie Zastępca Wójta oraz członkowie komisji przetargowej. Brak jakiegokolwiek informacji o udziale Zgłaszającego przystąpienie.
- 2) W punkcie 6 (Wstępne konsultacje rynkowe/wcześniejsze zaangażowanie wykonawcy) sekcja „wskazać środki mające na celu zapobieżenie zakłócenia uczciwej konkurencji w przypadku, o którym mowa w art. 85 ust. 1 ustawy” jest niewypełniona.

Odwołujący nie ma pewności, w jakiej formie protokół postępowania został przedstawiony przez Zamawiającego Krajowej Izbie Odwoławczej, dlatego załącza również protokół, który został udostępniony Odwołującemu (po wyborze oferty najkorzystniejszej). Protokół postępowania stanowi załącznik numer 1 do niniejszego pisma.

Skoro więc Zamawiający – wbrew ciężącemu na nim obowiązkowi – w protokole postępowania nie wskazał żadnych informacji w dwóch powyższych punktach, to trudno uznać, że nie został wprowadzony przez Zgłaszającego przystąpienie w błąd.

Powstaje bowiem uzasadnione pytanie – jeżeli faktycznie Zamawiający miałby pełną świadomość, że to właśnie Zgłaszający przystąpienie przygotował określone dokumenty, to dlaczego w protokole postępowania nie wskazał go jako osoby wykonującej czynności związane z przygotowaniem postępowania, a po uzyskaniu wiedzy, że ten wykonawca złożył ofertę, dlaczego nie wskazał środków mających na celu zapobieżenie zakłócenia uczciwej konkurencji?

Zgłaszający przystąpienie składając oświadczenie na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp (którego wzór stanowił załącznik numer 2 do SWZ) powinien wskazać, że potencjalnie zachodzi wobec niego podstawa wykluczenia określona w art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. W takim przypadku Zamawiający miałby możliwość wskazania odpowiednich danych w protokole postępowania oraz wezwać Zgłaszającego przystąpienie na podstawie art. 85 ust. 2 ustawy Pzp do udowodnienia, że jego zaangażowanie w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia nie zakłóci konkurencji.

Jednakże Zgłaszający przystąpienie zataił informacje, czym spowodował wprowadzenie Zamawiającego w błąd.

W dalszej kolejności Odwołujący wskazuje, że nawet gdyby uznać, że Zamawiający tak posiadał odpowiednią wiedzę, to wskazać należy, że w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wielokrotnie podkreślano, że dla oceny zaistnienia przesłanki wprowadzenia w błąd nie jest wymagane, aby Zamawiający rzeczywiście został wprowadzony w błąd, lecz wystarczające jest, by złożone przez wykonawcę informacje mogły wprowadzić w błąd.

Tytułem przykładu wskazuję wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 27.01.2023 r., sygn. akt: KIO 84/23: „Przy czym według dominującego w orzecznictwie Izby stanowiska wykluczeniu podlega wykonawca za podanie wprowadzających w błąd informacji, które nie musiały faktycznie wpłynąć na działania zamawiającego, gdyż wystarczy, że mogły one mieć potencjalny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w prowadzonym przez niego postępowaniu. Taka interpretacja jest również podzielana przez Sąd Okręgowy w Warszawie, który trafnie wskazał, że dla zastosowania podstawy wykluczenia z art. 24 ust. 1 pkt 17 ZamPubU istotne jest jedynie zachowanie wykonawcy i treść informacji (mogącej mieć wpływ na decyzje zamawiającego), natomiast stan wiedzy czy zachowanie zamawiającego nie ma żadnego znaczenia. W szczególności, czy został skutecznie wprowadzony w błąd, na skutek czego podjął jakiegokolwiek decyzje czy wykonał jakiegokolwiek czynności. Sąd podkreślił, że gdyby nawet zamawiający w powołaniu na wypracowane notorium (uwzględniając stan posiadanej przez siebie wiedzy) zachowałby ostrożność w podejmowaniu decyzji, samo podanie informacji nieprawdziwej wypełnia przesłankę wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia (vide uzasadnienie wyroku wydanego 20 lipca 2018 r., sygn. akt XXIII Ga 849/18; podobnie w uzasadnieniu wyroku z 5 sierpnia 2021 r., sygn. akt XXIII Zs 48/21)”.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie podnosi również, że udostępnił wszystkim wykonawcom całą dokumentację projektową, która została opracowana przez Zgłaszającego przystąpienie, co rzekomo stanowiło konkretny i odpowiedni środek mający na celu zniwelowanie ewentualnej przewagi informacyjnej.

Zamawiający zdaje się jednak pomijać, że udostępnienie dokumentacji projektowej (która stanowi opis przedmiotu zamówienia) jest jego podstawowym obowiązkiem, niezależnie od tego, czy dokumentację przygotowywał jeden z wykonawców, czy też nie. Trudno sobie wyobrazić sytuację, w której Zamawiający miałby w ogóle nie udostępnić wykonawcom dokumentacji projektowej. Nie jest to żaden nadzwyczajny krok, a standardowa procedura, która ma miejsce w każdym postępowaniu.

Co jednak ważniejsze, Zamawiający przemilcza, że nie udostępnił pozostałym wykonawcom kosztorysu inwestorskiego. Kosztorys inwestorski również został przygotowany przez Zgłaszającego przystąpienie, natomiast nie został w żaden sposób udostępniony przed otwarciem ofert. Dostęp do niego miał tylko i wyłącznie Zgłaszający przystąpienie.

Ponadto – abstrahując na chwilę od braku udostępnienia kosztorysu inwestorskiego – wbrew stanowisku Zamawiającego, sama dokumentacja projektowa nie zawiera pełnego spektrum informacji, jakimi dysponuje jej autor. W realiach procesu inwestycyjnego to właśnie projektant posiada dodatkowy kontekst, wiedzę o rozważanych wariantach, decyzjach projektowych, niedoskonałościach założeń czy kompromisach technicznych, których nie da się w pełni wyczytać z gotowych dokumentów. Oznacza to, że istnieje naturalna asymetria informacyjna, która może mieć bezpośredni wpływ na sposób kalkulacji ryzyka i kosztów realizacji przez Zgłaszającego przystąpienie.

Tymczasem Zamawiający poprzestał jedynie na udostępnieniu dokumentacji (bez kosztorysu inwestorskiego) i nie podjął żadnych innych działań zmierzających do ograniczenia wpływu przewagi konkurencyjnej Zgłaszającego przystąpienie, na przykład poprzez:

- 1) Udostępnienie kosztorysu inwestorskiego wszystkim wykonawcom (żeby wszyscy wykonawcy mieli do niego równy dostęp).
- 2) Przekazanie korespondencji pomiędzy Zamawiającym a Zgłaszającym przystąpienie, jaka miała miejsce na etapie opracowywania dokumentacji, czy notatek ze spotkań/rozmów pomiędzy Zgłaszającym przystąpienie a przedstawicielami Zamawiającego (żeby wszyscy wykonawcy znali dodatkowy kontekst, mieli wiedzę o rozważanych wariantach, decyzjach projektowych, niedoskonałościach założeń czy kompromisach technicznych, których nie da się w pełni wyczytać z gotowych dokumentów).
- 3) Zorganizowanie wizji lokalnej.

Nie sposób również zgodzić się z ewentualną sugestią, że zachowanie Zgłaszającego przystąpienie mogłoby zostać potraktowane wyłącznie jako bierne zaniechanie ujawnienia informacji. Przeciwnie – jako autor kluczowych elementów dokumentacji zamówienia publicznego, w tym przedmiaru robót, kosztorysu inwestorskiego oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, Zgłaszający przystąpienie znajdował się w uprzywilejowanej pozycji względem innych uczestników postępowania, posiadając wiedzę niedostępną dla konkurencyjnych wykonawców, a jednocześnie istotną z punktu widzenia przygotowania i kalkulacji oferty.

Taka asymetria informacyjna, powstała w wyniku uprzedniego zaangażowania Zgłaszającego przystąpienie, nie została ani zneutralizowana przez Zamawiającego w trybie art. 85 ust. 1 Pzp, ani ujawniona przez samego wykonawcę, który złożył oświadczenie o braku podstaw wykluczenia na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp. Zaniechanie to, oceniane w kontekście pełnej świadomości Zgłaszającego przystąpienie o jego udziale w przygotowaniu dokumentacji, należy traktować nie tylko jako rażące niedbalstwo, lecz również jako świadome działanie zmierzające do zatajenia istotnych

informacji, mogących mieć wpływ na wykluczenie go z postępowania.

Podsumowując, należy wskazać, że poza sporem jest, iż:

- 1) Zgłaszający przystąpienie przygotował dokumentację projektową (w tym specyfikację techniczną wykonania i odbioru robót budowlanych oraz przedmiar robót) oraz kosztorys inwestorski (który służył do szacowania wartości zamówienia).
- 2) Zgłaszający przystąpienie składając oświadczenie na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp (którego wzór stanowił załącznik numer 2 do SWZ) nie podał informacji, że potencjalnie może dotyczyć go przesłanka wykluczenia określona w art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. I to mimo iż dobrze wiedział, że przygotował powyższego dokumenty, a kosztorys inwestorski nie został udostępniony innym wykonawcom.

W tych okolicznościach zachodzą przesłanki wykluczenia określone zarówno w art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, jak i w art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp.

1) Art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

- a) Zgłaszający przystąpienie wprowadził Zamawiającego w błąd (zataił informacje).
- b) Nastąpiło to w wyniku zamierzonego działania lub co najmniej rażącego niedbalstwa.
- c) Zatajone informacje dotyczyły braku podstaw wykluczenia.
- d) Miało to wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego.

2) Art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp.

- a) Zgłaszający przystąpienie przedstawił informacje wprowadzające w błąd (zataił informacje).
- b) Nastąpiło to co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa.
- c) Miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego.

[zarzut ewentualny] naruszenia art. 85 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wezwania Zgłaszającego przystąpienie do udzielenia wyjaśnień w celu ustalenia, czy jego zaangażowanie w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia nie zakłóci konkurencji

Nie sposób zgodzić się z Zamawiającym jakoby nie miał obowiązku wzywać Zgłaszającego przystąpienie do wyjaśnień na podstawie art. 85 ust. 2 ustawy Pzp, gdyż Zamawiający nie zidentyfikował żadnego potencjalnego, nieusuwalnego zakłócenia konkurencji. Jak już wskazano, Zgłaszający przystąpienie opracował również kosztorys inwestorski, który nie był udostępniony przed otwarciem ofert. Dostęp do niego miał tylko i wyłącznie Zgłaszający przystąpienie, inni wykonawcy nie mieli do niego dostępu. Dzięki zapoznaniu się z kosztorysem inwestorskim Zgłaszający przystąpienie osiągnął przewagę informacyjną, gdyż chociażby uzyskał wiedzę na temat szczegółowej wyceny robót przyjętej przez Zamawiającego, w tym cen jednostkowych, założeń ilościowych oraz sposobu kalkulacji wartości zamówienia. Taka wiedza umożliwiła mu lepsze dostosowanie swojej oferty do oczekiwań Zamawiającego, a także ograniczyła ryzyko pominięcia istotnych elementów kosztowych. W rezultacie Zgłaszający przystąpienie uzyskał nieuzasadnioną przewagę konkurencyjną nad pozostałymi wykonawcami, którzy sporządzali oferty w warunkach niepełnej informacji.

Co więcej, jeżeli porównamy kosztorys inwestorski (przygotowany przez Zgłaszającego przystąpienie) z kosztorysem tego samego wykonawcy złożonym w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny, okazuje się, że istnieją pomiędzy nimi istotne różnice, chociażby we wskazaniu ilości roboczogodzin niezbędnych do wykonania zamówienia (w kosztorysie złożonym w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny jest ich zdecydowanie mniej). Oznacza to, że Zgłaszający przystąpienie wiedział, które pozycje w kosztorysie inwestorskim są zawyżone i gdzie ewentualnie może dokonać odpowiedniej modyfikacji, żeby móc uzasadnić pozorną oszczędność. Inni wykonawcy nie mieli takiej możliwości.

Warto chociażby wskazać na wykonawcę Elektrotim, który pomimo kilku wezwań Zamawiającego nie był w stanie w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny przedstawić kosztorysu ofertowego takiego jak oczekiwał Zamawiający. Natomiast Zgłaszający przystąpienie nie miał z tym żadnego problemu – miał już gotowy kosztorys inwestorski (do którego miał dostęp jako jedyny) i wystarczyło, że nieco obniżył ceny i nakłady roboczogodzin.

Ponadto, opracowując wcześniej dokumentację znał dodatkowy kontekst, wiedzę o rozważanych wariantach, decyzjach projektowych, niedoskonałościach założeń czy kompromisach technicznych, których nie da się w pełni wyczytać z gotowych dokumentów.

Odwołujący za całkowicie niezrozumiałe uważa stanowisko Zamawiającego w następującym fragmencie odpowiedzi na odwołanie: *„Jednocześnie Zamawiający podnosi również, iż Odwołujący poza ogólnymi stwierdzeniami, nie wykazał w jaki sposób i w jakim zakresie FHU Mikar uzyskał przewagę nad pozostałymi wykonawcami biorącymi udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia, przy czym należy podkreślić, iż to na Odwołującym spoczywa ciężar tego dowodu. Należy przy tym zauważyć, że przez utrudnienie uczciwej konkurencji należy rozumieć opisywanie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia (z wyjątkiem sytuacji zastrzeżonych w ustawie), lub poprzez opisanie przedmiotu zamówienia z wykorzystaniem oznaczeń lub parametrów wskazujących konkretnego producenta (dostawcę), lub konkretny produkt, co uniemożliwia, lub utrudnia innym wykonawcom udział w postępowaniu na równych prawach. W szerokim rozumieniu, ograniczenie zasady uczciwej konkurencji może nastąpić w wyniku opisanie przedmiotu zamówienia w sposób na tyle rygorystyczny, że ogranicza to krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, a jednocześnie nie jest to uzasadnione potrzebami zamawiającego. W niniejszym postępowaniu taka sytuacja*

nie ma miejsca, ponieważ opis przedmiotu zamówienia (w tym załączona do SWZ dokumentacja projektowa), nie zawierają wskazanych wyżej ograniczeń, a co istotne – Zamawiający dopuścił również zaofiarowanie przez wykonawców, szeroko pojętych rozwiązań równoważnych”.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający w powołanym fragmencie błędnie utożsamia zarzut dotyczący zakłócenia konkurencji przez zaangażowanie Zgłaszającego przystąpienie w przygotowanie dokumentacji przetargowej z zupełnie odrębnym problemem, jakim jest zgodność opisu przedmiotu zamówienia z art. 99 ustawy Pzp. Tymczasem Odwołujący nie podnosił zarzutu nieprawidłowego opisu przedmiotu zamówienia.

Nie jest zatem prawdziwe twierdzenie, że utrudnienie uczciwej konkurencji może polegać wyłącznie na zbyt wąskim lub wskazującym konkretnego producenta opisie przedmiotu zamówienia. Również przewaga informacyjna wynikająca z wcześniejszego udziału wykonawcy w przygotowaniu dokumentacji projektowej, jeżeli nie została skutecznie przez niego ujawniona, może prowadzić do zakłócenia zasady uczciwej konkurencji.

Zarzut Odwołującego nie dotyczył tego, że dokumentacja projektowa zawierała ograniczenia techniczne w rozumieniu art. 99 Pzp, lecz tego, że Zgłaszający przystąpienie, autor tej dokumentacji, uzyskał wiedzę niedostępną innym wykonawcom.

W tych okolicznościach wezwanie wykonawcy do wyjaśnień na podstawie art. 85 ust. 2 ustawy Pzp w celu udowodnienia, że jego zaangażowanie w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia nie zakłóci konkurencji było konieczne.

zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty Zgłaszającego przystąpienie, 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

Odnosząc się do stanowiska Zamawiającego w zakresie trzeciego zarzutu, wskazać należy, że bezprzedmiotowe są rozważania Zamawiającego na temat rzekomego braku obowiązku wzywania Zgłaszającego przystąpienie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Po pierwsze, cena zaofiarowana przez Zgłaszającego przystąpienie była niższa o co najmniej 30% zarówno od ubruttowanej wartości zamówienia (którą zresztą ustalił sam Zgłaszający przystąpienie przygotowując kosztorys ofertowy), jak i od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert (niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 224 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy Pzp). Trudno przypuszczać, że zarówno pierwsza, jak i druga wartość zostały zawyżone.

Owszem, oferta wykonawcy BM Electric Bartłomiej Suchecki wydaje się być faktycznie nieadekwatna, natomiast nawet wyłączając cenę zaofiarowaną przez tego wykonawcę i porównując wszystkie inne ceny z ceną zaofiarowaną przez Zgłaszającego przystąpienie należy dojść do wniosku, że cena Zgłaszającego przystąpienie jest znacząco zaniżona.

Jedyną porównywalną cenę (a i tak sporo wyższą) jest oferta wykonawcy El-Mar sp.z o.o. Wykonawca ten jednak w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny w ogóle nie złożył wyjaśnień (a ponadto nie przedłużył terminu związania ofertą). Należy więc uznać, że sam uznał zaofiarowaną przez siebie cenę za zbyt niską i uniemożliwiającą wykonanie zamówienia zgodnie z jego wymaganiami.

Pozostałe ceny są już zdecydowanie wyższe od ceny Zgłaszającego przystąpienie.

Najważniejszy jest jednak fakt, że jeżeli nawet Zamawiający miałby prawo odstąpić od wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, to nie zrobił tego. Wystosował wobec Zgłaszającego przystąpienie wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Fakt ten ma doniosłe znaczenie prawne. Po stronie Zgłaszającego przystąpienie powstało domniemanie, że zaofiarowana przez niego cena jest rażąco niska i to Zgłaszający przystąpienie zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp był zobowiązany wykazać, że jego cena nie jest rażąco niska.

Odwołujący zauważa również, że Zamawiający błędnie utożsamia całościowy koszt zatrudnienia pracownika (tzw. koszt pracodawcy, potocznie „brutto-brutto”) ze stawką brutto powiększoną o podatek od towarów i usług (VAT). Świadczy to bądź o całkowitym niezrozumieniu, jak działa ten podatek, bądź o celowej manipulacji.

Podatek od towarów i usług (VAT) nie stanowi składnika kosztu robocizny, ani nie jest w żaden sposób przeznaczony na pokrycie wynagrodzenia, czy jakichkolwiek obciążeń pracodawcy związanych z zatrudnieniem pracownika.

Podatek VAT jest daniną publicznoprawną związaną z transakcją pomiędzy wykonawcą a Zamawiającym, a nie z relacją pomiędzy wykonawcą a pracownikiem. Kwota podatku VAT nie stanowi żadnego zapasu, bufora czy rezerwy na wynagrodzenie lub obowiązkowe składki pracodawcy. W praktyce VAT nie może być traktowany jako część stawki roboczogodziny w rozumieniu kosztów pracy.

Podatek VAT Zgłaszającego przystąpienie będzie musiał zapłacić do urzędu skarbowego. Oczywiście Odwołujący rozumie mechanizm podatku naliczonego i należnego i wie, że niektóre koszty przedsiębiorcy obniżają podatek należny do zapłaty. Takim kosztem nie jest jednak wynagrodzenie pracowników. Pracownik nie wystawia bowiem pracodawcy faktury VAT, w której zawarty byłby podatek od towarów i usług możliwy do odliczenia.

Obrazując to na przykładzie, jeżeli pracodawca zatrudnia pracownika za minimalnym wynagrodzeniem (4666 zł), chce go delegować do pracy u Zamawiającego i nie chce w tym zakresie ponieść straty, to powinien dokonać następujących obliczeń.

Minimalne wynagrodzenie za pracę: 4666 zł

Całkowity koszt pracodawcy (uwzględniający wszystkie składki leżące po stronie pracodawcy, czyli tzw. „duże brutto”): 5621,60 zł

Wysokość podatku VAT (tutaj wg stawki 23%): 1292,97 zł (5621,60 zł * 23%)

Cena oferowana Zamawiającemu brutto (z uwzględnieniem podatku VAT): 6914,57 zł (5621,60 zł + 1292,97 zł)

Pracodawca musi zaoferować Zamawiającemu 6914,57 zł (z uwzględnieniem podatku VAT) za miesiąc pracy swojego pracownika zatrudnionego za minimalnym wynagrodzeniem za pracę, jeżeli nie chce w tym zakresie ponieść straty.

Jeżeli zaoferuje niższe wynagrodzenie (na przykład 5621,60 zł już z uwzględnieniem podatku VAT), to poniesie stratę. W takim bowiem wypadku z kwoty 5621,60 zł musi jeszcze odprowadzić VAT, więc bez tego podatku zostanie mu tylko 4570,41 zł, czyli mniej wynosi całkowity koszt zatrudnienia pracownika.

Warto w tym zakresie przytoczyć wyrok KIO z 10.11.2023 r., sygn. akt KIO 3185/23: „Podobnie należy ocenić kwestie podatku od towarów i usług, który wykonawca będzie musiał zapłacić. Jak słusznie wskazał Odwołujący, nie wszystkie wydatki, jakie ponosi podatnik, są objęte podatkiem, zatem w takich przypadkach nie będzie możliwości pomniejszenia podatku należnego o podatek naliczony. Tymczasem Przystępujący posłużył się w przedstawionych danych kalkulacyjnych kwotami brutto, pomijając fakt, że będzie musiał zapłacić VAT, a nie wszystkie koszty, jakie poniesie, spowodują obniżenie tego podatku od podatek naliczony”.

W związku z powyższym, stawka 30,50 zł wskazana przez Zgłaszającego przystąpienie nie odpowiada rzeczywistemu kosztowi jednej roboczogodziny uwzględniającej całościowy koszt pracodawcy.

Prawidłowy koszt pracodawcy przy zatrudnieniu pracownika za minimalne wynagrodzenie wynosi obecnie 5621,60 zł miesięcznie, co przekłada się na stawkę 33,46 zł za roboczogodzinę (przy 168 roboczogodzinach w miesiącu). Tymczasem wartość roboczogodziny w wysokości 30,50 zł wskazana w kosztorysie Zgłaszającego przystąpienie oznacza, że wykonawca nie uwzględnił wszystkich obowiązkowych obciążeń. A zatem, cena zaoferowana przez Zgłaszającego przystąpienie jest niezgodna z przepisami dotyczącymi kosztów pracy oraz przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego

Odwołujący, odnosząc się do dalszej części stanowiska przedstawionego przez Zamawiającego w odpowiedzi na zarzuty dotyczące rażąco niskiej ceny oferty złożonej Zgłaszającego przystąpienie, zauważa, iż treść tej odpowiedzi w rzeczywistości nie stanowi rzetelnej i obiektywnej oceny złożonych przez Zgłaszającego przystąpienie wyjaśnień w zakresie kalkulacji ceny, lecz próbę ich uzupełnienia bądź wręcz zastąpienia przez samego Zamawiającego.

Zamawiający, wbrew zasadom wynikającym z przepisów ustawy Pzp, podejmuje się samodzielnego wskazywania możliwych przyczyn obniżenia cen jednostkowych przyjętych w kosztorysie ofertowym Zgłaszającego przystąpienie. Tymczasem okoliczności te, nawet jeśli potencjalnie mogłyby mieć wpływ na końcową kalkulację ceny, nie zostały przez samego Zgłaszającego przystąpienie w sposób wyraźny i jednoznaczny wskazane w toku składania wyjaśnień.

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, to na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że zaoferowana przez niego cena nie ma charakteru rażąco niskiego w stosunku do przedmiotu zamówienia. Obowiązek ten ma charakter osobisty i nie może być skutecznie realizowany przez Zamawiającego w zastępstwie Zgłaszającego przystąpienie. To Zgłaszający przystąpienie, na wezwanie Zamawiającego, powinien w sposób wyczerpujący przedstawić okoliczności oraz argumenty, które uzasadniają przyjętą kalkulację, wraz z dokumentami potwierdzającymi realność i rynkowość przyjętych założeń kosztowych. W przeciwnym razie, brak takich wyjaśnień winien skutkować uznaniem, że nie wykazano braku przesłanek rażąco niskiej ceny.

Nie jest dopuszczalne, aby Zamawiający przejmował na siebie ciężar dowodowy spoczywający na wykonawcy, formułując własne założenia i wnioski na podstawie ogólnej wiedzy, doświadczenia czy też poprzednich relacji z wykonawcą.

Tytułem przykładu wskazuję wyrok KIO z 04.04.2025 r., sygn. akt: KIO 1017/25: „Dodatkowo zamawiający nie może zastępować wykonawcy w wykazywaniu, że cena jego oferty jest realna. To wykonawca ma udowodnić realność tej ceny, a nie zamawiający ma poszukiwać, czy domniemywać informacji w tym zakresie. Rolą zamawiającego jest wyłącznie ocena przedstawionych przez wykonawcę wyjaśnień wraz z dowodami, a nie wyręczanie wykonawcy w wykazywaniu, że za podaną cenę można należycie wykonać zamówienie”.

Tymczasem, Zgłaszający przystąpienie w żaden sposób nie odniósł się w złożonych wyjaśnieniach do istotnych różnic, które wystąpiły pomiędzy złożonymi przez niego wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny, a kosztorysem inwestorskim. W tym kontekście zasadne jest spostrzeżenie Zamawiającego, iż wspomniany kosztorys inwestorski został sporządzony właśnie przez Zgłaszającego przystąpienie, a zatem przez ten sam podmiot, który w ramach wyjaśnień złożonej oferty przedstawił znacznie niższą kalkulację. Okoliczność ta tym bardziej powinna obligować Zgłaszającego przystąpienie do rzetelnego i konkretnego odniesienia się do wykazanych różnic, z uwagi na fakt, że posiada on pełną wiedzę co do założeń i metodologii przyjętej zarówno w kosztorysie inwestorskim, jak i w złożonej ofercie.

Na marginesie należy zwrócić uwagę, że Zamawiający prezentuje stanowisko, iż kosztorys inwestorski został przygotowany na podstawie cen wynikających z wydawnictwa Sekocenbud (ceny za IV kwartał 2024 r.). Jest to nieprawda.

Odwołujący po uzyskaniu kosztorysu inwestorskiego bardzo dokładnie go prześledził. Z całą pewnością stawki w nich zawarte nie są oparte na cenach z wydawnictwa Sekocenbud.

Na dowód powyższego Odwołujący przedstawia kosztorys przygotowany jako kosztorys inwestorski w oparciu o ceny Sekocenbud za IV kwartał 2024. dla województwa dolnośląskiego. Kosztorys stanowi załącznik numer 2 do niniejszego pisma.

Można prześledzić, że stawki zdecydowanie się różnią od stawek z kosztorysu inwestorskiego przygotowanego przez Zgłaszającego przystąpienie.

Nie można wykluczyć, że jest to manipulacja Zgłaszającego przystąpienie, który zapewnił Zamawiającego, że przygotował kosztorys inwestorski na podstawie cen z wydawnictwa Sekocenbud, podczas gdy w istocie przygotował kosztorys inwestorski bazując na innych cenach – w celu ustalenia wartości zamówienia w sposób najlepszy dla siebie.

Za całkowicie pozbawione znaczenia należy uznać również twierdzenie, że Zgłaszający przystąpienie mógł tak drastycznie obniżyć stawki pracy sprzętu ze względu na fakt, że jest właścicielem tego sprzętu.

Odwołujący zwraca uwagę, że na koszt pracy sprzętu składają się następujące zasadnicze elementy:

- 1) Koszt zużycia paliwa, które spala dany sprzęt.
- 2) Koszt zakupu/wynajmu/leasingu tego sprzętu.
- 3) Koszt ewentualnych napraw, konserwacji, przeglądów.

Przyjmując nawet założenie, że Zgłaszający przystąpienie może pominąć koszt zakupu/wynajmu/leasingu oraz koszt ewentualnych napraw, konserwacji i przeglądów, to z całą pewnością nie może pominąć kosztów zużycia paliwa.

Odwołujący przypomina, że Zgłaszający przystąpienie przyjął drastycznie niskie stawki za 1 godzinę pracy sprzętu:

W niektórych pozycjach koszt wynosi 5,00 zł za godzinę pracy. Stawka 5,00 zł nie pokryje nawet kosztów 1 litra paliwa. A spalanie tego sprzętu na 1 godzinę jest zdecydowanie wyższe niż 1 litr.

Odwołujący, chcąc maksymalnie wyjść naprzeciw Zamawiającemu, z daleko idącej ostrożności nawet przyjmując, że Zgłaszający przystąpienie nie ponosi innych kosztów pracy sprzętu niż koszt paliwa, wskazuje, jakie spalanie danych sprzętów na 1 godzinę pracy i w konsekwencji, jakie są koszty paliwa. Obliczenia w tym zakresie zawarte są w załączniku numer 2 do niniejszego pisma.

REPLIKA WZGLĘDEM STANOWISKA ZGŁASZAJĄCEGO PRZYSTĄPIENIE

zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp lub 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty Zgłaszającego przystąpienie, podczas gdy Zgłaszający przystąpienie podlega wykluczeniu z postępowania z uwagi na wprowadzenie Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu

Odwołujący podkreślił, że wbrew twierdzeniom formułowanym przez Zgłaszającego przystąpienie, w treści odwołania w sposób jednoznaczny i bezpośredni odniósł się do przyczyny, dla której złożone przez Zgłaszającego przystąpienie oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania należy uznać za wadliwe.

W szczególności Odwołujący wskazał, że Zgłaszający przystąpienie brał aktywny udział w przygotowaniu kluczowego elementu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jakim jest szczegółowy opis przedmiotu zamówienia oraz szacowanie wartości zamówienia. Tym samym, jako podmiot zaangażowany w tworzenie dokumentacji zamówienia, uzyskał dostęp do informacji oraz wiedzy, które mogły zapewnić mu przewagę w niniejszym postępowaniu.

Odwołujący zwrócił również uwagę, że Zgłaszający przystąpienie, pomimo świadomości posiadania takiej przewagi wynikającej z zaangażowania w etap przygotowawczy, nie podjął żadnych działań w celu jej zneutralizowania.

Dodatkowo, Zgłaszający przystąpienie, pomimo ciężącego na nim obowiązku, nie ujawnił tych istotnych okoliczności w składanym oświadczeniu o braku podstaw do wykluczenia, co czyni to oświadczenie nieprawdziwym lub co najmniej niepełnym. Tym samym, Zgłaszający przystąpienie w złożonym oświadczeniu doprowadził do wprowadzenia błęd. W tym kontekście należy jednoznacznie podkreślić, że udział Zgłaszającego przystąpienie w przygotowaniu dokumentacji przetargowej, który sprowadził się do opracowania szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia i kosztorysu inwestorskiego z pewnością należy traktować jako sytuację stwarzającą realne ryzyko naruszenia obowiązku zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący zauważył, że Zgłaszający przystąpienie w swojej argumentacji zdaje się pomijać lub świadomie bagatelizować istotę problemu, jakim jest jego zaangażowanie w przygotowanie tych dokumentów. Zgłaszający przystąpienie prezentuje stanowisko, jak gdyby nie dostrzegał, iż tego rodzaju udział nie stanowi czynności o charakterze czysto pomocniczym czy technicznym i może prowadzić do uzyskania przewagi konkurencyjnej. Próba przedstawienia tak istotnego wpływu na kształt dokumentacji przetargowej jako neutralnego lub pozbawionego znaczenia sugeruje próbę odsunięcia odpowiedzialności za zaniechanie obowiązku ujawnienia tych okoliczności w składanym oświadczeniu o braku podstaw do wykluczenia.

Nie sposób również zgodzić się ze stanowiskiem Zgłaszającego przystąpienie, zgodnie z którym ujawnienie w dokumentacji przetargowej kompletnej dokumentacji projektowej miało stanowić wystarczający środek zaradczy zapobiegający zakłóceniu konkurencji. Takie twierdzenie jest nadmiernym uproszczeniem, ponieważ udostępnienie dokumentacji projektowej wszystkim potencjalnym wykonawcom nie niweluje przewagi informacyjnej, jaką dysponuje podmiot aktywnie uczestniczący w tworzeniu tej dokumentacji.

W całym swoim piśmie procesowym Zgłaszający przystąpienie skrzętnie ukrywa również fakt, że przygotował kosztorys inwestorski i że jako jedyny z wykonawców miał do niego dostęp przed upływem terminu składania ofert. W swoim piśmie procesowym przyznaje się wyłącznie do opracowania dokumentacji projektowej, nie pisząc ani słowa na temat opracowania kosztorysu inwestorskiego.

[zarzut ewentualny] naruszenia art. 85 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wezwania Zgłaszającego przystąpienie do udzielenia wyjaśnień w celu ustalenia, czy jego zaangażowanie w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia nie zakłóci konkurencji

Odwołujący wskazuje, że wcześniejsze zaangażowanie Zgłaszającego przystąpienie z całą pewnością powoduje, że należy zastosować art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp w związku z art. 85 ust. 2 ustawy Pzp. Zwłaszcza biorąc pod uwagę, że:

1) Zgłaszający przystąpienie opracował kosztorys inwestorski, do którego jako jedyny wykonawca miał dostęp.

2) Zamawiający nie podjął żadnych kroków w celu zapobieżenia zakłócenia uczciwej konkurencji. A przynajmniej:

a) W protokole postępowania żaden środek nie został wskazany.

b) W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający deklaruje zastosowanie tylko jednego środka, to znaczy udostępnienie dokumentacji projektowej, co jednak jest zupełnie bezpodstawne, gdyż Zamawiający musi zawsze udostępnić wszystkim wykonawcom dokumentację projektową, bez względu na to, czy jeden z nich ją opracował, czy też nie.

zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty Zgłaszającego przystąpienie, 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

Za zupełnie niezrozumiałe należy uznać stanowisko Zgłaszającego przystąpienie dotyczące kwestii wynagrodzenia w ujęciu godzinowym a w ujęciu miesięcznym. Odwołujący zupełnie nie rozumie, dlaczego Zgłaszający przystąpienie prezentuje takie stanowisko i jaki z tego zamierza wyciągnąć pozytywny dla siebie wniosek.

Jest całkowicie logiczne, że:

1) Przy realizacji zamówienia będzie pracowało co najmniej kilku pracowników.

2) W przypadku umowy o pracę wynagrodzenie za pracę jest ustalane co do zasady w ujęciu miesięcznym.

3) W przypadku robót budowlanych przyjęło się operować pojęciem stawki roboczogodziny, która obejmuje całkowite miesięczne koszty związane z zatrudnieniem pracownika podzielone przez liczbę godzin w miesiącu.

To, że czas realizacji zamówienia nie przekracza miesiąca, nie zwalnia Zgłaszającego przystąpienie z należytego skalkulowania kosztów zatrudniania pracowników, w tym zapewnienia 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) oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Co więcej, sposób kalkulacji zaprezentowany przez Zgłaszającego przystąpienie w piśmie procesowym, polegający na odniesieniu wynagrodzenia wyłącznie do przewidywanego czasu wykonywania zamówienia (5–7 dni roboczych), jest nieadekwatny w przypadku zatrudnienia pracowników na podstawie umowy o pracę. W takim przypadku wykonawca ponosi bowiem stałe koszty zatrudnienia pracowników w ujęciu miesięcznym – niezależnie od liczby dni przeznaczonych na realizację konkretnego zamówienia. W efekcie, przeliczanie kosztu roboczogodziny wyłącznie w odniesieniu do przewidywanego czasu wykonania zamówienia prowadzi do istotnego zaniżenia rzeczywistego kosztu pracy.

Za całkowicie nielogiczne należy również uznać bagatelizowanie niezgodności w następującym fragmencie:

„Natomiast przy założeniu, że czas realizacji zamówienia wyniesie aż 7 dni roboczych, to łączny koszt pracodawcy z tytułu zatrudnienia pracownika – przy uwzględnieniu wyliczeń Odwołującego – zmieniłby się o 165,76 zł [33,46 zł – 30,50 zł = 2,96 zł x 56 h roboczych]. Jest to zatem wartość nieistotna z perspektywy wartości zamówienia i pozostaje bez wpływu na możliwość realizacji zamówienia”.

Zgłaszający przystąpienie przyjmuje zaledwie 56 godzin roboczych, czyli tak jakby jeden pracownik pracował przez 7 dni roboczych.

Zgłaszający przystąpienie zapomina jednak, że w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny (a konkretnie w kosztorysie złożonym w ramach uzupełnienia wyjaśnienia rażąco niskiej ceny) sam zadeklarował, że do realizacji zamówienia potrzebuje aż 888,77 godzin roboczych.

Oznacza to, że jeżeli zamówienie ma być zrealizowane w 7 dni roboczych, a Zgłaszający przystąpienie sam deklaruje konieczność poświęcenia aż 888,77 godzin roboczych, to oznacza to, iż skieruje do realizacji zamówienia kilkunastu pracowników.

Tymczasem Zgłaszający przystąpienie policzył stratę tylko w ujęciu jednego pracownika, usiłując wyrzucić wrażenie, że jest to strata całościowa.

Zupełnie niemające pokrycia z rzeczywistością jest również twierdzenie jakoby „aż 5 ofert w niniejszym Postępowaniu zawierało ceny na poziomie zbliżonym do ceny zaoferowanej przez wykonawcę MIKAR”.

Jedyną ceną porównywalną z ceną zaoferowaną przez Zgłaszającego przystąpienie (101 475,00 zł) jest cena zaoferowana przez wykonawcę El-Nar sp. z o.o. (109 166,45 zł). Wykonawca ten jednak w ogóle nie złożył wyjaśnień rażąco niskiej ceny, ani nie przedłużył terminu związania ofertą.

Następna w kolejności to cena zaoferowana przez wykonawcę ProFiber Karol Pietrus (139 790,09 zł), która jest jednak już zdecydowanie wyższa. Różnica wynosi aż 37,76%. Wykonawca ten również nie złożył wyjaśnień rażąco niskiej ceny, ani nie przedłużył terminu związania ofertą.

Ceny pozostałych wykonawców są jeszcze wyższe.

Za spóźnione należy uznać złożenie dowodów w postaci cen zakupu materiałów. Zgłaszający przystąpienie był zobowiązany przedstawić dowody wraz z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny, zwłaszcza w sytuacji, gdy przyjęte przez niego stawki tak dalece odbiegają od cen rynkowych.

Złożenie dowodów dopiero w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą należy uznać za spóźnione.

Co jednak istotne, dowód w zakresie oferty na oprawy wprost potwierdza tezę Odwołującego. Odwołujący w odwołaniu, w numerze bocznym 52 wskazał:

„Dodatkowo pozycja numer 16 (oprawa IZYLUM) wskazuje, że wykonawca FHU Mikar z prawdopodobieństwem granicznym z pewnością w tej pozycji nie wycenił oprawy wraz z sterownikiem (co było wymogiem Zamawiającego), lecz wyłącznie oprawę. Stawka przyjęta przez tego wykonawcę ewidentnie na to wskazuje”.

Natomiast z dokumentacji zamówienia wynika obowiązek użycia oprawy wraz ze sterowaniem bezprzewodowym. Zostało to określone w przedmiarze (który przygotował sam Zgłaszający przystąpienie):

„oprawa IZYLUM 1 / 5399 / 20 LEDs 550mA NW 740 35,4W z redukcją mocy oraz sterowaniem bezprzewodowym prod. Schreder”.

Odwołujący podnosił, że nie jest możliwe za cenę przyjętą przez Zgłaszającego przystąpienie (637,00 zł) zakupić oprawy posiadającej sterowanie bezprzewodowe. Odwołujący wskazał, że ceny takich opraw są znacznie wyższe. W kosztorysie inwestorskim cena oprawy została oszacowana na 1700,00 zł, a Odwołujący posiada ofertę z ceną 1091,08 zł (którą dołączył jako dowód do odwołania).

Natomiast do swojego pisma procesowego Zgłaszający przystąpienie dołączył ofertę na oprawę z ceną 637,00 zł (czyli taką jak przyjął w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny), jednak jest to oprawa bez systemu sterowania. Sam więc Zgłaszający przystąpienie potwierdza, że za przyjętą przez niego cenę da się kupić wyłącznie oprawę bez systemu sterowania, czyli niezgodną z wymaganiami Zamawiającego.

Za cenę 637,00 zł niemożliwe jest natomiast zakupienie oprawy zgodnej z wymaganiami. Koszt takich opraw jest zdecydowanie wyższy (Odwołujący posiada ofertę z ceną 1091,08 zł i nie uważa, żeby możliwe byłoby zakupienie takiej oprawy taniej).

Podsumowując należy wskazać, że:

- 1) Zgłaszający przystąpienie wprowadził Zamawiającego w błąd, a w konsekwencji powinien zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp oraz na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp.
- 2) Z ostrożności – nawet jeżeli Zgłaszający przystąpienie nie podlega wykluczeniu, to z pewnością Zamawiający co najmniej powinien wezwać go na podstawie art. 85 ust. 2 ustawy Pzp do udowodnienia, że jego zaangażowanie w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia nie zakłóciło konkurencji.

Zgłaszający przystąpienie przygotował bowiem szereg dokumentów, w tym między innymi kosztorys inwestorski, do którego nie mieli dostępu pozostali wykonawcy, i uzyskał dzięki temu przewagę informacyjną.

- 3) Niezależnie od powyższego oferta Zgłaszającego przystąpienie zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wykonawca złożył wyjaśnienia, które nie wykazały, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

- a) Z wyjaśnień rażąco niskiej ceny wynika, że Zgłaszający przystąpienie przyjął stawkę roboczogodziny wprost wskazującą na brak zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy oraz na brak zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

- b) Zgłaszający przystąpienie drastycznie zaniżył niektóre pozycje kosztorysu składanego w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny:

- W zakresie kosztów materiałów – dowody dołączone do pisma procesowego Zgłaszającego przystąpienie należy uznać za spóźnione. Natomiast dowód w zakresie oprawy wprost potwierdza, że Zgłaszający przystąpienie przyjął cenę oprawy nie spełniającej wymagań Zamawiającego.

- W zakresie kosztów pracy sprzętu – stawki są drastycznie zaniżone, nie pokrywają nawet kosztów paliwa.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia. Odwołujący, który zajął trzecią pozycję w rankingu złożonych ofert, w wypadku potwierdzenia się zarzutów wobec Wykonawców znajdujących się na drugiej i pierwszej pozycji, ma szansę na uzyskanie

zamówienia.

Skład orzekający Izby dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w postaci elektronicznej, w tym w szczególności postanowień SWZ, projektowanych postanowień umowy (zał. nr 9 do SWZ), przedmiarów, kosztorysu inwestorskiego, zgłoszenia budowy lub wykonywania innych robót budowlanych (PB-2), projektu zagospodarowania terenu, STWiOR, pytań i odpowiedzi do postępowania, oferty Odwołującego i Przystępującego, podmiotowych środków dowodowych Przystępującego, wezwania skierowanego do Przystępującego do wyjaśnień w zakresie ceny rażąco niskiej (I wezwanie z 14.03.2025 r.), wyjaśnień Przystępującego z 19.03.2025 r. wraz z dowodami /1) Dowody potwierdzające posiadanie na własność sprzętu budowlanego niezbędnego do wykonania zadania, 2) Kosztorys ofertowy uproszczony/ (I wyjaśnienia), wezwania skierowanego do Przystępującego do wyjaśnień w zakresie ceny rażąco niskiej (II wezwanie z 04.04.2025 r.), wyjaśnień Przystępującego z 09.04.2025 r. (II wyjaśnienia, tzn. szczegółowy kosztorys ofertowy) oraz informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z 21.05.2025 r.

Izba dodatkowo zaliczyła w poczet materiału dowodowego załączoną do odwołania przez Odwołującego na okoliczności tam wskazane:

•Ofertę dokumentującą ceny materiałów (Oferta sprzedaży nr OS-005/25/463 z 04.03. 2025 r.).

Izba zaliczyła także w poczet materiału dowodowego załączone do pisma procesowego Odwołującego na okoliczności tam wskazane:

- 1) Protokół postępowania udostępniony przez Zamawiającego Odwołującemu;
- 2) Kosztorys inwestorski przygotowany wg cen wydawnictwa Sekocenbud;
- 3) Obliczenia w zakresie kosztów paliwa.

Izba zaliczyła również w poczet materiału dowodowego załączone do pisma procesowego Przystępującego na okoliczności tam wskazane:

- 1) Oferta na oprawy Schreder z 03.03.2025 r.;
- 2) Oferta ELMONTER Oświetlenie z 28.02.2025 r.,
- 3) Oferta Elektro-Plus z 28.02.2025 r.

Nadto, Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego złożone na rozprawie przez Odwołującego:

•Kosztorys będącego opracowaniem opartym o kosztorys szczegółowy załączony do drugich wyjaśnień w zakresie ceny rażąco niskiej przez Przystępującego, w jego ramach zmieniono stawkę rg, koszt zakupu opraw, koszt pracy sprzętu (motogodziny), na okoliczność tego iż zaoferowana cena ma charakter rażąco niski.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę argumentację wynikającą z odwołania, przystąpienia, odpowiedzi na odwołanie, pisma procesowego Przystępującego oraz pisma procesowego Odwołującego, jak i stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się generalnie do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na oddalenie.

Odwołujący sformułował w odwołaniu zarzut naruszenia przez Zamawiającego:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp lub 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty FHU Mikar, podczas gdy FHU Mikar podlega wykluczeniu z postępowania z uwagi na wprowadzenie Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu;
- 2) [ewentualnie] art. 85 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wezwania FHU Mikar do udzielenia wyjaśnień w celu ustalenia, czy jego zaangażowanie w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia nie zakłóci konkurencji;
- 3) art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty FHU Mikar, 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;
- 4) art. 74 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności udostępnienia Odwołującemu pierwszych wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Elektrotim, podczas gdy Elektrotim nie wykazał, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, w związku z czym Zamawiający zobowiązany był udostępnić dokumenty Odwołującemu;
- 5) art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty Elektrotim, 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.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie do przedmiotowego odwołania.

W pierwszej kolejności Izba przywołuje stan faktyczny wynikający z treści odwołania, przystąpienia, odpowiedzi na odwołanie, pisma procesowego Przystępującego oraz pisma procesowego Odwołującego. Jednocześnie, podkreślając,

że nie było sporu co do stanu faktycznego, ale oceny tego stanu przez Zamawiającego. W ramach odpowiedzi na odwołanie Zamawiający uwzględnił zarzut 4 i 5 dotyczący Elektrotim, wobec braku przystąpienia tego Wykonawcy do postępowania odwoławczego, Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie tego zarzutu. W pozostałym zakresie Izba wskazuje co następuje. Wezwanie skierowane do Przystępującego do wyjaśnień w zakresie ceny rażąco niskiej (I wezwanie z 14.03.2025 r.) stwierdziło: „(...) działając na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp w związku z tym, że cena całkowita Państwa oferty jest niższa o co najmniej 30 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania, żąda od Wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych zaoferowanej ceny.

Uzasadnienie: Zaoferowana przez Wykonawcę cena na przedmiotowe zamówienie wysokości 101 475,00 zł jest niższa ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania. Z powyższego wynika, iż cena zaoferowana przez Wykonawcę może zostać uznana za cenę rażąco niską i na tej podstawie oferta Wykonawcy może zostać odrzucona.

Wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny, mogą dotyczyć w szczególności:

- 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
- 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;
- 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;
- 4) 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 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
- 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;
- 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy. (...)”. Z kolei w ramach wyjaśnień Przystępującego z 19.03.2025 r. (I wyjaśnienia) podnoszono, że: „oświadczam, że przedmiot zamówienia został wyceniony rzetelnie, zgodnie z SWZ oraz potwierdzam, że podtrzymuję zaproponowaną w ofercie cenę, która gwarantuje prawidłowe wykonanie zamówienia zgodnie z wymogami Zamawiającego. Oszczędności wykonania zamówienia wynikają z faktu działalności w branży od 20 lat, przez ten czas wypracowaliśmy sobie upusty u wielu naszych dostawców dzięki czemu możemy zaoferować konkurencyjne ceny. Oferta została złożona w oparciu o aktualne ceny rynkowe a materiały, które przyjęliśmy do obliczenia ceny ofertowej spełniają wszystkie wymagania określone w dokumentacji przetargowej. Pragniemy również podkreślić, że firma specjalizuje się w budowie/modernizacji/eksploatacji oświetlenia drogowego, z tego powodu może liczyć na atrakcyjne rabaty na materiały z uwagi na skalę działalności w tym sektorze i wieloletnią współpracę z Dystrybutorami/Producentem opraw oraz słupów. Wieloletnie doświadczenie i specjalizacja w robotach o specyfice tożsamej z niniejszym zamówieniem ma również wpływ na bardziej wydajną organizację pracy i zoptymalizowany przebieg procesu budowlanego. Dysponuje również własną kadrą kierowniczą posiadającą uprawnienia budowlane i bogate doświadczenie przy budowie i modernizacji oświetlenia drogowego. Oświadczamy, że płace w naszym przedsiębiorstwie nie są niższe niż minimalne wynagrodzenie za pracę ustalonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002r. oraz potwierdzamy zgodność z przepisami prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Określona dla powyższego postępowania stawka obejmuje wszelkie koszty pracy – w tym nakłady na bezpieczeństwo, odzież roboczą, doskonalenie, działalność socjalno-bytową, składkę ubezpieczeniową i inne pozapłacowe obciążenia w tym zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska. Dodatkowo informujemy, że wszystkie osoby zaangażowane do realizacji powyższej inwestycji (tj. pracownicy fizyczni w zakresie realizacji zamówienia związanego z montażem oświetlenia drogowego, uruchomienie oświetlenia, pomiarami elektrycznymi, robotami ziemnymi, budowy linii elektrycznych, oraz robotami towarzyszącymi niezbędnymi do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy) zatrudnione są w naszej firmie na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (tj. Dz. U. 2020 poz. 1320 ze zm.). Pragnę również nadmienić, że wpływ na konkurencyjną cenę naszej oferty ma fakt iż, przedmiot umowy zostanie wykonany przy pomocy własnego sprzętu, tj. koparki, ładowarki, zagęszczarki, urządzenia przeciskowego, hydraulicznego podnośnika montażowego, samochodu skrzyniowego, samochodu dostawczego i samowładkowego. W celu udowodnienia powyższego do pisma załączamy dowody na potwierdzenie posiadania własnego sprzętu budowlanego niezbędnego do realizacji zadania. Nasi pracownicy mają wieloletnie doświadczenie w robotach elektroenergetycznych, są z okolic budowy dlatego nie wliczamy kosztów noclegu i delegacji pracowników. Ponadto oświadczamy, że nie otrzymujemy pomocy publicznej, a nasza oferta uwzględnia również koszty związane z koniecznością zastosowania przepisów ustawy o ochronie środowiska. W załączeniu przesyłamy również kosztorys ofertowy sporządzony na podstawie przedmiaru robót udostępnionego przez Zamawiającego.

Biorąc pod uwagę powyższe wyjaśnienia i załączone dokumenty/dowody oświadczamy, że nasza oferta nie jest rażąco

niska, a zaoferowana cena umożliwi wykonanie rzetelnie przedmiotu zamówienia zapewniając jednocześnie zadawalający zysk dla firmy. (...)”. Załączono dowody /1) Dowody potwierdzające posiadanie na własność sprzętu budowlanego niezbędnego do wykonania zadania 2) Kosztorys oferty uproszczony/ (I wyjaśnienia)/.

Nadto, wezwanie skierowane do Przystępującego do wyjaśnień w zakresie ceny rażąco niskiej (II wezwanie z 04.04.2025 r.) stwierdzało: „(...) zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, w nawiązaniu do Państwa odpowiedzi z dnia 19.03.2025 r. w zakresie wyjaśnień rażąco niskiej ceny, wzywa Wykonawcę do złożenia dodatkowych informacji dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny ofertowej, gdyż z przesłanych wyjaśnień nie można stwierdzić, że kalkulacja zawiera wszystkie niezbędne koszty do poniesienia przez Wykonawcę przy realizacji zamówienia. W związku z powyższym Zamawiający wzywa do złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu i ich istotnych części składowych tj. o szczegółowy kosztorys oferty.”.

W odpowiedzi Przystępujący przedstawił wyjaśnienia z 09.04.2025 r. (II wyjaśnienia, tzn. szczegółowy kosztorys oferty).

W pozostałym zakresie Izba odniesie się przy rozpoznawaniu zarzutów.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 542 ust. 1 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnośnie zarzutu pierwszego i drugiego, Izba uznała w/w zarzuty za podlegające oddaleniu.

Izba uznała, że Przystępujący nie podlega wykluczeniu, z uwagi na wprowadzenie Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu. W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że w sytuacji która miała miejsce w przedmiotowym stanie faktycznym, to nie na Wykonawcy spoczywał obowiązek poinformowania Zamawiającego w ofercie, że podlega wykluczeniu na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 6 Pzp, tzn., iż brał udział w przygotowaniu postępowania i że mogą w jego przypadku zachodzić przesłanki do wykluczenia, z tym związane. To Zamawiający jest bowiem (art. 85 ust. 1 Pzp) zobowiązany do podjęcia wszelkich - odpowiednich środków w celu zagwarantowania, że udział wcześniej zaangażowanego wykonawcy w postępowaniu nie zakłóci konkurencji. Wykluczenie jest środkiem ostatecznym. Sam udział w przygotowaniu postępowania nie stanowi wystarczającej przesłanki wykluczenia Wykonawcy – konieczne jest przesadzenie, że powyższe spowodowało zakłócenie konkurencji oraz, nie mogło ono zostać wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie. Wykonawcy z udziału w postępowaniu. W konsekwencji, Przystępujący nie wprowadził w błąd Zamawiającego złożył bowiem zgodne ze stanem faktycznym oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu, wymaganego na podstawie art. 125 ust. 1 Pzp w związku z czym Przystępujący nie powinien podlegać wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp.

Należy także zauważyć, że informacja o autorstwie Przystępującego dokumentów postępowania (dokumentacji projektowej, przedmiarów, zgłoszenia do budowy lub wykonywania innych robót budowlanych, STWiOR) była jawna i wynikała bezpośrednio z udostępnionej ww. dokumentacji (dokumentacja była opieczętowana i podpisana przez Przystępującego). Niewątpliwie, więc Zamawiający działał transparentnie, gdyż informacja w tym zakresie została upubliczniona, w żaden sposób nie można uznać, że oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia, w tym kontekście nie było celowym wprowadzeniem w błąd.

Nadto, Izba uznała, że udostępniając całą dokumentację przygotowaną przez Przystępującego przekazał wszystkie istotne informacje konieczne do przygotowania oferty. Brak jest podstaw do uznania, że Przystępujący dysponował innymi informacjami, które nie znajdowały się w dokumentacji projektowej przekazanej uczestnikom postępowania przetargowego. Względem przywołanych przez Odwołującego uchybień o charakterze formalnym w protokole postępowania, należy uznać, że nie mają takiego charakteru, iż winny skutkować uwzględnieniem zarzutu pierwszego lub drugiego odwołania, choć Izba nie zaprzecza, iż miały miejsce, nie mają jednak wpływu na wynik. Względem kosztorysu inwestorskiego, to po pierwsze, nie został on udostępniony, gdyż standardowo nie jest on udostępniony wraz z dokumentacją, po drugie jest on w dużej mierze przedmiarem (tzn. kosztorysem bez wyceny), w żaden sposób nie wpływa na ocenę przedmiotowych zarzutów, nie możemy jego nie przekazania uznać za uchybienie skutkujące uwzględnieniem zarzutu pierwszego lub drugiego.

Odnośnie zarzutu drugiego ewentualnego, Izba uznała generalnie, że skoro Zamawiający podjął niezbędne kroki, aby zniwelować przewagę konkurencyjną, to jego zastosowanie nie było konieczne. Uchybienia, zaś w protokole nie mają wpływu na wynik.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnośnie zarzutu trzeciego, Izba uznała w/w zarzut za podlegający uwzględnieniu.

Wymaga podkreślenia, że nie można zdejmować z Wykonawcy obowiązku wykazania braku podstaw do zaistnienia ceny rażąco niskiej, z tego powodu, że wezwanie w jego ocenie nie było dość szczegółowe. W ocenie Izby, Przystępujący jako profesjonalista nie może zupełnie uciekać od obowiązku obalenia zaistnienia domniemania ceny rażąco niskiej (presumptio iuris). Zgodnie z orzecznictwem: „na wykonawcy ciąży więc obowiązek wskazania elementów

oferty mających wpływ na wysokość ceny i sposobu w jakich dokonano ich kalkulacji, a więc udowodnienia, że zaproponowana cena nie jest rażąco niska. W przypadku nieudowodnienia, że cena ustalona z uwzględnieniem okoliczności wymienionych w art. 224 ustawy Pzp, potwierdzonych załączonymi dowodami, nie jest rażąco niska, zamawiający zobowiązany jest do odrzucenia oferty wykonawcy, jako oferty zawierającej rażąco niską cenę. Co więcej, zamawiający zobowiązany jest do odrzucenia oferty wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny (art. 224 ust. 6 ustawy Pzp). W tym aspekcie istotne znaczenie ma również ustawowy obowiązek złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. W treści przepisu art. 224 ust. 1 ustawy Pzp jednoznacznie wskazano, iż „zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych”, a potwierdzeniem istnienia powyższego obowiązku jest również art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, wskazujący na konieczność odrzucenia oferty „jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu”. Co więcej, konieczność poparcia przedstawianych wyjaśnień dowodami ma kluczowe znaczenie dla ich oceny, ponieważ same wyjaśnienia rzadko kiedy mogą być uznane za w pełni obiektywne, jako składane przez podmiot zainteresowany uzyskaniem zamówienia” (wyrok KIO z 24.08.2023 r., sygn. akt KIO 2363/23).

Naturalnie pewne wezwania wymagają doprecyzowania, jednakże same wezwanie referowało do złożenia dowodów, czy też do przedstawienia wyjątkowo korzystnych warunków dostaw (pkt 2 pierwszego wezwania), kosztów pracy (pkt 4 pierwszego wezwania), zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego (pkt 6 pierwszego wezwania). W zakresie braku dowodów co do kosztów pracy. Zgodnie z orzecznictwem: „należy podkreślić, że w momencie sformułowania wezwania do złożenia wyjaśnień ceny, powstaje domniemanie rażąco niskiej ceny oferty tego wykonawcy, a jego zadaniem jest obalenie tego domniemanie, przy uwzględnieniu wątpliwości zasygnalizowanych przez zamawiającego. To na wykonawcy ciąży obowiązek przekonania zamawiającego, że zaoferowana przez niego cena jest wystarczająca dla zrealizowania przedmiotu zamówienia. Izba nie zgadza się ze stwierdzeniem, że w przypadku, gdy określone okoliczności, jak np. wymiar składek czy wymiar czasu pracy osób niepełnosprawnych wynikają z przepisów prawa, to wykonawca nie ma obowiązku przedkładania na okoliczność ponoszenia kosztów w takiej właśnie wysokości żadnych dowodów. Powszechną praktyką jest, że wykonawcy dołączają jako dowody kopie umów o pracę czy też oświadczenia personelu o zobowiązaniu do świadczenia usług po określonych stawkach czy też w określonym wymiarze. Bardzo często w ramach wnoszonych środków ochrony prawnej kwestionowane są także oferowane stawki, jako niespełniające wymagań wynikających z powszechnie obowiązujących przepisów prawa. To, że pewne kategorie kosztów określone są z góry (np. rozporządzenie dotyczące płacy minimalnej), nie oznacza, że dany oferent skalkulował te koszty w takiej właśnie wysokości. Temu właśnie służą przepisy o odrzucaniu ofert z powodu rażąco niskiej ceny, by takich sytuacji unikać. Co więcej wskazać należy, że w niniejszej sprawie obowiązek przedstawienia szczegółowych wyliczeń zwłaszcza w zakresie kosztów pracy wynikał z treści wezwania zamawiającego do wyjaśnień. Zauważyć należy, że w przepisach prawa i orzecznictwie, nie istnieje ugruntowany, ogólny wzorzec przygotowania wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Nie oznacza to jednak zupełnej dowolności w przygotowaniu wyjaśnień po stronie wykonawcy. Udzielone wyjaśnienia powinny być spójne i przekonujące, a także niepozostawiające wątpliwości co do rzetelności przygotowanej wyceny. W niniejszej sprawie, zamawiający wystarczająco jasno i precyzyjnie wskazał, jakich wyjaśnień oczekuje. Wielokrotnie również w treści wezwania podkreślał obowiązek przedłożenia dowodów. Stąd składane wyjaśnienia winny wskazywać i omawiać przynajmniej elementy, na które Zamawiający zwrócił uwagę w treści wezwania. Zamawiający powinien mieć bowiem możliwość pełnej weryfikacji złożonych wyjaśnień. Tymczasem Przystępujący zupełnie zignorował część wezwania Zamawiającego oraz w ogóle nie przedstawił dowodów na poparcie skalkulowanych przez niego kosztów pracy. Nie zakwestionował też zasadności lub treści samego wezwania. Jeśli Przystępujący nie zgadzał się z treścią wezwania powinien był je zakwestionować w odpowiednim terminie. W konsekwencji, podnoszenie na etapie postępowania odwoławczego zarzutów w tym zakresie należy uznać nie tylko za bezzasadne, lecz również spóźnione” (wyrok KIO z 10.03.2023 r., sygn. akt: KIO 500/23). Podobnie: „wyjaśnienia przedstawione przez Odwołującego nie były kompleksowe i adekwatne do treści wezwania, jakie skierowano do niego także w zakresie kosztów pracy. Należy zauważyć, iż w pierwszych wyjaśnieniach Odwołujący wskazał, że cena za roboczogodzinę pracy jest realna i wynosi 26,50 zł brutto, a kalkulacja ceny oferty uwzględnia wynagrodzenie pracowników, kwotę ZUS i podatków, osób zatrudnionych na podstawie umów o pracę z uwzględnieniem kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie jest niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę. Powyższe stwierdzenie stanowiło jedynie zapewnienie wykonawcy, niemniej nie poparte rzeczowym wyjaśnieniem ani dowodami. (...) W ocenie Izby Odwołujący w zasadzie w ogóle nie wyjaśnił, jak przedmiotową stawkę za jedną roboczogodzinę skalkulował. Wyjaśnienia Odwołującego sprowadzały się do lakonicznego wskazania, że przyjmuje stawkę 26,50 zł brutto oraz powołania się na załącznik nr 305, zawierający wyliczenie minimalnej kalkulacyjnej stawki wynagrodzenia w budownictwie dla robót budowlano - montażowych oraz usług w zakresie gospodarowania nieruchomościami w Polsce w 2022 r. W oparciu o tak udzielone wyjaśnienia nie sposób ocenić, czy skalkulowana stawka za roboczogodzinę - w świetle wymagań wynikających z SWZ - faktycznie powala na pokrycie rzeczywistych kosztów związanych z zatrudnieniem pracowników. Odwołujący nie przedstawiając rzeczowych wyjaśnień pozostawił przedmiotową kwestię w sferze domysłów, podczas gdy to jego obowiązkiem było udowodnić realność

dokonanej wyceny' (wyrok KIO z 27.02.2023 r., sygn. akt: KIO 388/23).

Naturalnie nie ma konieczności składania dowodów na każdą okoliczność, jednakże jeśli w wyjaśnieniach Wykonawca wskazuje na określone informacje, np.: atrakcyjne rabaty, upusty, dostęp do materiałów, to winien przedstawić dowód lub dowody to obrazujące, w razie konieczności zastrzegając tajemnicę przedsiębiorstwa. Zgodnie z orzecznictwem: *"W odniesieniu do obowiązku przedstawienia dowodów Izba wskazuje, że obowiązek ten spoczywa na wykonawcy w każdej sytuacji powołania się na okoliczności, w przypadku których możliwe jest przedłożenie dowodów. Poprzestanie w takiej sytuacji na oświadczeniu własnym wykonawcy jest niewystarczające i czyni wyjaśnienia głównymi. Mogą oczywiście pojawić się w wyjaśnieniach takie okoliczności, w przypadku których złożenie dodatkowych dowodów nie jest niezbędne, a samo oświadczenie wykonawcy pokazuje prawidłowość kalkulacji ceny. Jeżeli jednak wykonawca powołuje się na takie okoliczności jak szczególnie niskie koszty zakupu materiałów/środków potrzebnych do wykonania zamówienia, innowacyjną politykę czy dysponowanie własnym sprzętem może i powinien załączyć do wyjaśnień stosowne umowy, oferty, dokumenty wewnętrzne firmy, które potwierdzą powyższe okoliczności."* (za wyrokiem KIO z 29.04.2016 r., sygn. akt: KIO 596/16). Podobnie w wyroku KIO 17.12.2018 r., sygn. akt: KIO 2520/18.

W ocenie Izby, pierwsze wyjaśnienia, są zbyt ogólnikowe. Wskazują na informację, które są wspólne wielu Wykonawcom i w żaden sposób nie różnicuje jego sytuacji (własna kadra kierownicza posiadająca uprawnienia budowlane i doświadczenie). Nadto, brak jest dowodów na dostęp do materiałów, upustów, rabatów, czy też w zakresie kosztów pracy (głosłowne twierdzenia). Izba także wskazuje, że dowody przedstawione do pism procesowego Przystępującego są spóźnione i winny być przedstawione w postępowaniu. Izba nie oczekuje złożenia dowodów na każdą pozycję kosztorysu szczegółowego (drugie wyjaśnienia). Jednakże, Wykonawca winien złożyć na materiały kilka kluczowych, istotnych, przykładowych pozycji, tym bardziej, iż Przystępujący akcentował w pierwszych wyjaśnieniach dostęp do atrakcyjnych rabatów na materiały. Należy także potwierdzić stanowisko Odwołującego, że Zamawiający nie może bazować w zakresie obalenia domniemania ceny rażąco niskiej na wiedzy własnej, wyręczając Przystępującego. Wiedza własna ma służyć Zamawiającemu do oceny złożonych wyjaśnień. Zgodnie z orzecznictwem: *"nie jest rolą Zamawiającego wyręczanie wykonawcy w wykazaniu okoliczności mających wpływ na cenę oferty, a także wykazywaniu poprawności założeń wskazanych w wyjaśnieniach. Rolą Zamawiającego jest natomiast rzetelna ocena złożonych wyjaśnień i ustalenie, czy Przystępujący wykonawca wykazał, że cena nie jest rażąco niska"* (wyrok KIO z 31.10.2023 r., sygn. akt: KIO 3045/23). Podobnie: *"wykonawcy w ramach wyjaśnień zobowiązani byli złożyć jednoznaczne wyjaśnienia dotyczące sprzeczających okoliczności występujących u wykonawcy, w szczególności co do zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy. Zamawiający wprost zawarł taki wymóg w wezwaniu do wyjaśnień. Nie mógł więc zignorować braku żądanych dowodów. Oczywistym jest przy tym, że Zamawiający ma orientację co do poziomu cen rynkowych, ale ustawa nakłada na wykonawców cały ciężar wykazania realności cen - Zamawiający nie powinien więc w oparciu o swoją wiedzę niejako uzupełniać wyjaśnień złożonych przez wykonawców. Wykonawcy mają swoim działaniem doprowadzić do sytuacji, w której Zamawiający uznając, że ceny są realne opiera się na wiedzy pozyskanej od tych wykonawców, a nie na wierze w prawdziwość wyjaśnień"* (wyrok KIO z 28.01.2025 r., sygn. akt: KIO 62/25). Izba podkreśla również, że Zamawiający nie mógł zstępować Przystępującego w wyjaśnianiu i wykazywaniu, nawet jeśli aktualnie Zamawiający współpracuje lub współpracował z Wykonawcą. Podobnie w wyroku KIO z 19.01.2017 r., sygn. akt: KIO 28/17, czy też wyrokiem KIO z 05.04.2017 r., sygn. akt: KIO 539/17: *"Żądanie wyjaśnień i dowodów na ich potwierdzenie, jest niezależne od tego, czy Zamawiający aktualnie współpracuje z danym wykonawcą, czy też nie. Zgodnie z zasadami określonymi w art. 7 ust. 1 Pzp, Zamawiający jest zobowiązany wymagać wyjaśnień pełnych i obiektywnych, potwierdzonych dowodami dotyczącymi sposobu kalkulacji ceny oferty w równym stopniu od wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu. Zamawiający nie może opierać się w tym zakresie wyłącznie na własnej wiedzy lub informacjach ogólnodostępnych (np. składanych przez wykonawcę w innym postępowaniu). Zgodnie z art. 90 ust. 2 Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa wyłącznie na wykonawcy. Zamawiający nie może zwolnić wykonawcy z tego obowiązku z tego względu, że wykonawca realizuje na jego rzecz umowę na zblizony przedmiot zamówienia. Takie działanie stanowi naruszenie elementarnych zasad obowiązujących w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności zasady zachowania w postępowaniu uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także zasady jawności i przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego."* (str. 16-17 uzasadnienia). Izba także podkreśla, że zgodnie z orzecznictwem badanie ceny rażąco niskiej przy wynagrodzeniu ryczałtowym także jest konieczne. Zgodnie z orzecznictwem: *"(...) w zakresie rażąco niskiej ceny oferty z wynagrodzeniem ryczałtowym należy zauważyć, że zasadność badania kwestii prawidłowości oszacowania przez wykonawcę kosztów realizacji zamówienia zapobiega sytuacjom, w których wybrana oferta pomija wykonanie istotnych z punktu widzenia określenia ceny elementów przedmiotu zamówienia, bądź wycenione w niej zostały rozwiązania konstrukcyjne (materiały) znacznie tańsze od oczekiwanych przez zamawiającego. W takich sytuacjach cena oferty wykonawcy - nawet przy uwzględnieniu charakteru wynagrodzenia, jakie miałby otrzymać w następstwie realizacji zamówienia - będzie nosić znamiona rażąco niskiej, gdyż w kwocie ryczałtu nie będą mieściły się pominięte w ogóle, bądź ujęte nieodpowiednio elementy mające składać się na przedmiot zamówienia"* (wyrok KIO z 05.02.2016 r., sygn. akt: KIO 2872/15). W innym orzeczeniu: *"(...) Takie uprawnienie [do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny - przyp. autora] zamawiający*

posiada nawet w przypadku, gdy przewidziane jest wynagrodzenie ryczałtowe dla wykonawcy. (...) Przyjęcie stanowiska przeciwnego prowadziłoby de facto do uniemożliwienia zamawiającemu rzetelnego zbadania realności ceny, w sytuacji, gdy ma ona charakter ryczałtowy" (wyrok KIO z 21.11.2017 r., sygn. akt: KIO 2347/17).

Dodatkowo, Izba podzieliła zarzuty, co do braku przedstawienia (w stawce roboczogodziny /robocizny/ - 30, 50 PLN – kosztorys szczegółowy – drugie wyjaśnienia) innych niż wynagrodzenie brutto kosztów wynikających z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, tzn. kosztów wynikających z ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (winna to być stawka 33,46 PLN). Wskazując na orzecznictwo przywołane przez Odwołującego w odwołaniu (wyrok KIO -z 09.04.2024 r., sygn. akt: KIO 916/24, czy też wyrok KIO z 10.11.2023 r., sygn. akt KIO 3185/23). Nadto na dalej aktualne orzecznictwo: „Izba dodatkowo wskazuje, że samo oświadczenie, iż: „koszty pracy - wartość przyjęta do ustalenia ceny nie są niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz minimalnej stawki godzinowej ustalonej na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U Nr 200, poz. 1679, z 2004z nr 240, poz. 2407 oraz 2005r. nr 157, poz. 1314) oraz Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 10 września 2019 r w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2020 r.” jest zbyt ogólne i niewystarczające gdyż: "(...) Do kosztów pracy poza wynagrodzeniem pracowników wlicza się m.in. składki opłacane przez pracodawcę na ubezpieczenie społeczne pracowników, koszty szkolenia zawodowego oraz inne wydatki (np. wydatki na odzież roboczą - składniki kosztów pracy zostały wskazane w Rozporządzeniu Komisji (WE) nr 1737/2005z dnia 21.10.2005 r., Dz. U.UE L 279/11, rysunek 1). Interpretacja literalna mogłaby wskazywać, że wykonawca obowiązany jest przyjąć do ustalenia ceny tylko wartość minimalnego wynagrodzenia za pracę (aktualnie też minimalną stawkę godzinową). /tak też wyrok KIO z 27.01.2015 r., sygn. akt: KIO 47/15, sygn. akt: KIO 60/15, sygn. akt: KIO 81/15 - str. 41, wyrok KIO z 27.02.2015 r., sygn. akt: KIO 267/15, jak i wyrok KIO z 15.01.2016 r., sygn. akt: KIO 2853/15, sygn. akt: KIO 2870/15 (za wyrokiem KIO z 24.03.2016 r., sygn. akt: KIO 372/16), choć na gruncie wcześniejszego brzmienia tego przepisu/. Zaaprobowanie takiego rozumowania prowadziłoby jednak do wniosków nie do zaakceptowania na gruncie prawa pracy, mogłoby bowiem powodować, iż pracownicy de facto nie otrzymywaliby wynagrodzenia minimalnego (z kwoty tej należałoby bowiem uiszczać również zobowiązania pracodawcy). W konsekwencji uzasadnione jest, w ocenie Izby, zastosowanie w tym wypadku wykładni systemowej (uwzględniającej zobowiązania pracodawcy wynikające z innych ustaw m.in. w przypadku zatrudnienia pracowników na podstawie umowy o pracę wykonawca będzie dodatkowo zobowiązany również do zapłaty tzw. kosztów pracodawcy, tj., części składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, którą zgodnie z art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 963, ze zm. dalej: "ustawy SUS") finansuje płatnik składek (pracodawca) i w oparciu o dyrektywę a cohaerentia i a completudine uwzględnić koszty obowiązkowych składek, jakie ponosi pracodawca, niezależnie od formy zatrudnienia. Na taką interpretację wskazuje także art. 90 ust. 1 pkt 3 Pzp. /Jeżeli zaofertowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu m.in. w zakresie wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie (art. 90 ust. 1 pkt 3 Pzp)./. W zakresie ujęcia obowiązkowych składek Izba wskazuje na wyrok z 18.03.2015 r., sygn. akt: KIO 398/15, z 09.03.2015 r., sygn. akt: KIO 346/15, czy też na wyrok z 09.02.2015 r., sygn. akt: KIO 189/15. (...)" (za wyrokiem KIO z 14.06.2017 r., sygn. akt: KIO 1074/17)." (wyrok KIO z 10.01.2020 r., sygn. akt: KIO 2635/19). W tym zakresie, Izba podkreśla, że rozumie stanowisko przedstawione na rozprawie przez Przystępującego, jednakże podstawą są wyjaśnienia (kosztorys szczegółowy złożony przy drugich wyjaśnieniach) Wykonawca, nie może aktualnie zmieniać stanowiska i wskazywać, że realizacja robót, ich wykonywanie będzie w mniejszej liczbie godzin, niż przyjęto w kosztorysie szczegółowym (888, 77 godzin roboczych/22 dni/ dla 5 osób), tzn. 7 dni i przy mniejszej liczbie osób (stwierdził na rozprawie, że wyliczył dla 5, a będzie to ok. 3 osób).

Względem oprawy, Izba także rozumie wyjaśnienia Przystępującego z rozprawy, ale po pierwsze są one oparte o dowody nie dołączone do wyjaśnień /dołączone do pisma procesowego Przystępującego: oferta Schröder Polska Sp. z o.o., oferta Elmonter Oświetlenie oraz oferta Elektro- Plus Mariusz Surma, które także pozostawiają wątpliwości, mamy jedynie oświadczenie Przystępującego z rozprawy, iż: „(...) należy zauważyć że zostało wycenionych tam /w poz. 17/ 11 wysięgników, w tym kontekście wskazuje na ofertę firmy Elmonter załączoną do pisma procesowego oraz ofertę firmy Elektroplus (pozycja 15). Stwierdza, że koszty brakującego sterownika są ujęte kosztach 11 wysięgników. Należy bowiem koszt owych 11 wysięgników odnieść do załączonych ofert. Koszt zakupu sterownika w konsekwencji będzie ujęty w wynikającej z obliczeń różnicy. (...)", po drugie wycena w kosztorysie szczegółowym załączonym do drugich wyjaśnień wskazuje /w opisie pozycji/ sterownik w poz. 20, a nie 17 (przedstawiona argumentacja pojawiła się na etapie rozprawy). W konsekwencji, nawet jeśli pkt 3.3.2 (projektu zagospodarowania terenu) zezwala na zmianę sterownika bezprzewodowego na przewodowy, to kosztorys szczegółowy wprost wskazuje na jego ujęcie w poz. 20 /czyli bezprzewodowego/.

W zakresie kosztów pracy sprzętu, Izba ostatecznie uznała za rozstrzygającą argumentację, iż przyjęta przez Przystępującego stawka 5 PLN (kosztorys szczegółowy złożony przy drugich wyjaśnieniach) nie pokryje kosztów 1 l. paliwa. Niewątpliwie spalanie sprzętu na 1 h jest wyższe niż 1 litr. (dowód przedłożony przez Odwołującego do jego pisma procesowego: „Obliczenia w zakresie kosztów paliwa”).

W zakresie tego zarzutu, Izba wzięła pod uwagę, załącznik nr 3 do pisma procesowego Odwołującego oraz dowód złożony na rozprawie przez Odwołującego. Ewentualny zysk (3%), koszty pośrednie (10%) Przystępującego w żaden sposób nie pokryją straty, jaką wyliczył Odwołujący w dowodzie złożonym na rozprawie (niecałe 4 tys. PLN /str. 9 szczegółowego kosztorysu – zysk i koszty pośrednie/, a strata 17 317, 55 PLN).

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 553 zdanie pierwsze, 554 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 pkt 1 lit. a i b) Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

Jednocześnie obciążając kosztami Zamawiającego i zasądając od niego na rzecz Odwołującego kwotę 10 000 zł 00 gr tytułem zwrotu kosztów wpisu, kwotę 3 600,00 zł tytułem zwrotu wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego, kwotę 338, 00 zł tytułem dojazdu na rozprawę, kwotę 17.00 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa Odwołującego, czyli łącznie 13 955 zł 00 gr - na podstawie dowodu uiszczenia wpisu, spisu kosztów i złożonych rachunków.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 Pzp oraz art. 575 Pzp oraz § 7 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczenia oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437). Jednocześnie Izba odstąpiła od stosunkowego rozdzielenia kosztów w oparciu o § 7 ust. 5 wskazanego wyżej rozporządzenia. Uznając, że przemawia za tym rodzaj uwzględnionego zarzutu, jego waga, jak i sytuacja procesowa, która zaistniała w przedmiotowym postępowaniu. Przede wszystkim uwzględniony zarzut Odwołującemu daje szansę na osiągnięcie celu wynikającego z wniesionego odwołania. Odwołujący skutecznie podważył dokonaną ocenę oferty Przystępującego i wybór jego oferty przez Zamawiającego, jak i drugą pozycję oferty Elektrotim.

Przewodniczący:

.....