

WYROK

Warszawa, dnia 13 sierpnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - **w składzie:**

Przewodnicząca: Katarzyna Odrzywolska

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 sierpnia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 lipca 2025 r. przez wykonawcę Bilfinger Maintance Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest: Zespół Elektrociepłowni Wrocławskich Kogeneracja S.A. z siedzibą we Wrocławiu

przy udziale uczestnika wykonawcy ZEC Service Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. umarza postępowanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 18 ust. 1-3 w zw. z art. 74 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie ujawnienia nieskutecznie zastrzeżonych dowodów (załączników) do wyjaśnień ceny złożonych przez wykonawcę ZEC Service Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu;

2. oddala odwołanie;

3. kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę Bilfinger Maintance Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Bilfinger Maintance Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, tytułem wpisu od odwołania;

3.2. zasądza od wykonawcy Bilfinger Maintance Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego Zespołu Elektrociepłowni Wrocławskich Kogeneracja S.A. z siedzibą we Wrocławiu kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 2740/25

Uzasadnienie

Gmina Miejska Kraków - Urząd Miasta Krakowa z siedzibą w Krakowie (dalej „zamawiający”) prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.) - dalej: „ustawa Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Modernizacja wybranych urządzeń transportu węgla EC Wrocław”, znak referencyjny POST/PEC/PEC/ZWG/00149/2025 (dalej „postępowanie” lub „zamówienie”), o wartości szacunkowej powyżej progów unijnych, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 6 marca 2025 r. numer publikacji ogłoszenia: 146068-2025, numer wydania Dz.U. S: 46/2025.

Pismem z 24 czerwca 2025 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze, jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez wykonawcę ZEC SERVICE Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „ZEC”).

W dniu 4 lipca 2025 r. przez wykonawcę Bilfinger Maintance Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „odwołujący”) zostało wniesione odwołanie na czynności zamawiającego polegające na wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę ZEC w sytuacji, gdy oferta tego wykonawcy powinna podlegać odrzuceniu, oraz na zaniechanie odtajnienia załączników do wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, w sytuacji gdy dokumenty zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa (tj. załączniki do wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny) nie powinny zostać uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa.

Opisanym powyżej czynnościom i zaniechaniom zamawiającego odwołujący zarzucił naruszenie:

- 1.art. 18 ust. 1 i 2 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 74 ust.1 ustawy Pzp w związku z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej „UZNK”) poprzez zaniechanie ujawnienia nieskutecznie zastrzeżonych dowodów (załączników) do wyjaśnień ceny złożonych przez Wykonawcę ZEC;
- 2.art. 224 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ZEC, w sytuacji złożenia przez tego wykonawcę wyjaśnień, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, a ponadto nie odnoszą się do elementów cenotwórczych wskazanych przez zamawiającego w wezwaniu do złożenia wyjaśnień;
- 3.art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez odwołującego, w sytuacji gdy oferta odwołującego spełnia wszystkie wymagania specyfikacji warunków zamówienia (dalej „SWZ”) i jest ofertą najkorzystniejszą w poszczególnych kryteriach oceny ofert oraz dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy ZEC w sytuacji, gdy jego oferta podlega odrzuceniu;
- 4.art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 5.art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy ZEC do złożenia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych tj. wykazu usług w sytuacji gdy zakres rzeczowy wskazanych w tym wykazie usług wykracza poza warunek udziału w postępowaniu;

ewentualnie:

- 6.art. 128 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy ZEC do wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych tj. przedstawienia wyjaśnień, jaka była wartość usług, których zakres rzeczowy odpowiada zakresowi rzeczowemu określone w warunkach udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej.

Zarzucając powyższe odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1.odtajnienie załączników złożonych do wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny;
- 2.unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
- 3.odrzucenie oferty wykonawcy ZEC;

ewentualnie:

- 4.wezwanie do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów tj. wykazu usług na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę ZEC;
- 5.ponowną ocenę i badanie ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.

Zamawiający poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia.

W terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca ZEC (dalej „przystępujący”).

Zamawiający w piśmie z 7 sierpnia 2025 r., działając na podstawie art. 521 ust. 1 ustawy Pzp (Odpowiedź na odwołanie) zaprezentował swoje stanowisko. Zamawiający uwzględnił zarzut pierwszy odwołania, tj. naruszenia ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 74 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 11 ust. 2 UZNK poprzez zaniechanie ujawnienia nieskutecznie zastrzeżonych dowodów (załączników) do wyjaśnień ceny złożonych przez wykonawcę ZEC, w ten sposób, że odtajnił treść dokumentów załączonych do pisma przystępującego z dnia 7 maja 2025 r. w zakresie zaferowanej ceny.

W zakresie pozostałych zarzutów podniesionych przez odwołującego zamawiający wskazał, że te nie zasługują na uwzględnienie i wniósł o ich oddalenie.

Wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów naruszenia art. 18 ust. 1-3 w zw. z art. 74 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 UZNK poprzez zaniechanie ujawnienia nieskutecznie zastrzeżonych dowodów (załączników) do wyjaśnień ceny złożonych przez wykonawcę ZEC, oraz wobec tego, że obecny na posiedzeniu w dniu 11 sierpnia 2025 r. przystępujący nie zgłosił sprzeciwu wobec uwzględnienia tych zarzutów przez zamawiającego - Izba umorzyła postępowanie w tym zakresie, orzekając w pkt 1 sentencji.

W pozostałym zakresie odwołujący podtrzymał zarzuty i żądania odwołania, w konsekwencji Izba skierowała sprawę do rozpoznania na rozprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przesłaną przez zamawiającego w formie elektronicznej, po zapoznaniu się z treścią odwołania, odpowiedzią na nie, jak również po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron i uczestnika postępowania, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba dokonała również badania spełnienia przez odwołującego przesłanek określonych w art. 505 ustawy Pzp, to

jest kwestii posiadania przez niego legitymacji do wniesienia odwołania, która przejawia się w następujący sposób.

Odwołujący jest wykonawcą, który złożył swoją ofertę w postępowaniu. Oferta odwołującego, w przypadku prawidłowego działania zamawiającego mogłaby zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą, zaś oferta wykonawcy ZEC zostałaby odrzucona. Ponadto odtajnienie załączników do wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej stanowiłoby realizację zasady jawności postępowania, a nadto umożliwiałoby skonstruowanie dalszych zarzutów względem oferty wykonawcy ZEC. Tym samym skutek naruszeń zamawiającego odwołujący może ponieść szkodę związaną z nieuzyskaniem zamówienia publicznego i osiągnięcia zysku z tytułu jego realizacji.

Izba włączyła w poczet materiału dowodowego dokumentację postępowania, przesłaną przez zamawiającego do akt sprawy.

Izba dopuściła i oceniła dowody złożone przez strony, załączone do pism procesowych, jak też złożone na rozprawie, inne niż stanowiące element dokumentacji postępowania, na okoliczności przez nich wskazane.

Zamawiający wnosił o przeprowadzenie dowodu z opracowania pn. „Poprawność językowa w aktach prawnych”, Rządowe Centrum Legislacji, Warszawa 2023 r.

Odwołujący wnosił o przeprowadzenie następujących dowodów, na potwierdzenie zarzutów sformułowanych w odwołaniu:

- 1)z treści umowy o wykonanie usług podobnych, która jak wskazał rozliczana jest przy pomocy katalogu czynności, w której zawarto roboczogodziny przeznaczone na daną czynność oraz załącznika do ww. umowy (katalog czynności);
- 2) sprawozdania zarządu wykonawcy ZEC, w którym wskazana jest wysokość wynagrodzenia dla osób na stanowisku robotniczym oraz opisana sytuacja ekonomiczna przystępującego;
- 3) tabeli ze wskazaniem pozycji przedmiotu zamówienia prezentującej porównanie cen oferowanych przez ZEC z ceną odwołującego i wskazaniem zniżenia tych cen;
- 4) porównania kwoty z wyjaśnień rażąco niskiej ceny przystępującego z kwotami wynikającym ze sprawozdania zarządu w roku 2024;
- 5) materiału porównawczego dotyczącego skierowania do wykonania zamówienia przez ZEC 8 osób z wymaganiami dotyczącymi terminu realizacji zamówienia.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje

Izba ustaliła, że przedmiotem zamówienia, zgodnie z opisem zawartym w pkt 4 specyfikacji warunków zamówienia (dalej „SWZ”) jest: Modernizacja wybranych urządzeń transportu węgla EC Wrocław. Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia stanowi Załącznik nr 1 do SWZ - OPZ.

Zgodnie z Załącznikiem nr 1 (OPZ, pkt I. Przedmiot zamówienia, pkt 1.1 Cel zadania) zadaniem wykonawcy jest przeprowadzenie prac modernizacyjnych na urządzeniach transportu węgla w EC Wrocław, mające na celu: (i) doprowadzić urządzenia do stanu pełnej sprawności technicznej, (ii) zmniejszyć ich awaryjność, (iii) zmniejszyć koszty remontów, (iv) wydłużyć żywotność urządzeń i instalacji, (v) zapewnić bezpieczną i zgodną z wymaganiami DTR eksploatację urządzeń, (vi) przywrócić stan techniczny remontowanych urządzeń do poziomu, który zapewni ich bezawaryjną eksploatację przy zachowaniu parametrów zgodnych z DTR.

Z kolei w pkt 1.2 - Opis przedmiotu zamówienia/ zakres prac. Zakres prac obejmuje: (i) Modernizację przenośnika taśmowego nr 1, (ii) Modernizację dozowników węgla nr 11, 12, 13, 23, (iii) Modernizację układów przesypowych dla wież przesypowych nr 4 i 5.

Zakres prac został uszczegółowiony w załączniku nr 1 do OPZ - tabela cenowa - zakres prac.

Zamawiający zobowiązał wykonawcę do zatrudnienia pracowników na podstawie umowy o pracę (art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy) dla niżej wymienionych czynności przy realizacji niniejszej Umowy (OPZ Część I - Szczegółowa, pkt II Wymagania szczegółowe dotyczące realizacji prac, pkt 2.1 Wykaz czynności wykonywanych przez pracowników wykonawcy/ podwykonawcy na podstawie umowy o pracę - wymagania zamawiającego):

Tabela 2. Wykaz czynności wykonywanych przez Wykonawcę lub Podwykonawcę na podstawie umowy o pracę w rozumieniu art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy

Lp.	Nazwa czynności wykonywanych przez Wykonawcę lub Podwykonawcę na podstawie Umowy o Pracę
1.	Prace spawalnicze
2.	Prace mechaniczne
3.	Prace elektryczne/ AKPiA
4.	Prace z wykorzystaniem pojazdów dźwigowych

Zamawiający w pkt 23 SWZ opisał sposób obliczenia ceny. Zgodnie z nim wykonawca zobowiązany był podać cenę oferty w polskich złotych. Całość rozliczeń między zamawiającym a wykonawcą będzie prowadzona w złotych

polskich. Dalej zamawiający wskazał, że cena oferty uwzględnia wszelkiego rodzaju opłaty oraz podatki oraz wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia, transport, ewentualne upusty i rabaty oraz pozostałe składniki cenotwórcze. Podana cena nie ulega zmianie przez okres realizacji (wykonania) zamówienia, z zastrzeżeniem warunków wynikających z Umowy w sprawie zamówienia, której projekt stanowi Załącznik nr 2 do SWZ. Wykonawca określi cenę realizacji przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie łącznej ceny netto, podatku VAT oraz ceny brutto zamówienia zakresu podstawowego i opcjonalnego. Wyczerpanie ceny brutto oferty należy dokonać zgodnie z treścią Formularza cenowego stanowiącego Załącznik nr 11 do SWZ. Dokument należy podpisać kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Do porównania ofert brana będzie pod uwagę cena całkowita brutto za wykonanie zamówienia.

Z kolei w pkt 15.6.4 SWZ zamawiający opisał warunek udziału w postępowaniu w zakresie wymaganych zdolności technicznych lub zawodowych wykonawcy. Zamawiający uzna, że wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, należycie wykonał co najmniej 3 (trzy) usługi w zakresie remontów lub modernizacji urządzeń transportu węgla, takich jak: przenośniki taśmowe lub dozowniki lub stacje przesypowe o wartości minimum 400 000,00 zł netto każda.

Izba ustaliła także, że w dniu 8 kwietnia 2025 r. zamawiający zamieścił na stronie internetowej Informację z otwarcia ofert. W postępowaniu oferty złożyło 2 wykonawców: ZEC- oferując cenę 1 190 028,69 zł, w tym: zakres podstawowy: 1 069 759,29 zł., zakres opcjonalny: 120 269,40 zł. i odwołujący - oferując za wykonanie zamówienia 2 067 194,58 zł., w tym: zakres podstawowy: 1 789 667,22 zł., zakres opcjonalny: 277 527,36 zł.

Izba ustaliła również, że zamawiający pismem z 22 kwietnia 2025 r. wezwał wykonawcę ZEC do złożenia wyjaśnień na podstawie przepisu art. 224 ust. 1 ustawy Pzp w przedmiocie rażąco niskiej ceny wskazując, że zaoferowana przez niego cena, za cały zakres prac (podstawowy i opcjonalny), jest o 54,13% niższa od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przez zamawiającego przed wszczęciem postępowania. Dodatkowo wartość zakresu opcjonalnego jest o 51,54% niższa od średniej arytmetycznej cen obu ofert złożonych w postępowaniu.

W złożonym przez wykonawcę wraz z ofertą Załączniku nr 11 do SWZ i nr 3 do Umowy - Formularz cenowy, wycenione pozycje/ czynności serwisowe wskazane w Załączniku nr 1 do niniejszego pisma wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia.

Oznacza to, że w omawianej sytuacji zachodzą przesłanki z art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, które zobowiązują zamawiającego do zwrócenia się o udzielenie wyjaśnień w zakresie wyczerpania ceny w złożonej ofercie, w sytuacji gdy nie posiada on wiedzy na temat oczywistych okoliczności, które uzasadniałyby taką rozbieżność.

W związku z powyższym, zgodnie z art. 224 ust. 1 i nast. ustawy Pzp, wykonawca jest zobowiązany do złożenia wyjaśnień i dowodów, dotyczących wyczerpania ceny realizacji zamówienia, w tym w szczególności dotyczących pozycji wskazanych w Załączniku nr 1 do pisma. Wyjaśnienia te mogą w szczególności dotyczyć: (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 dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2018 r. poz. 2177 oraz z 2019 r. poz. 1564) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie; (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.

Jednocześnie, na podstawie art. 224 ust. 4 ustawy Pzp, zamawiający obligatoryjnie żąda złożenia wyjaśnień w zakresie: (1) 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; (2) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Wykonawca powinien udzielić stosownych wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, sposobu jej skalkulowania i podanie obiektywnych czynników mających wpływ na zaoferowaną cenę, w szczególności poprzez wskazanie składników cenotwórczych (np.: stawki za roboczogodzinę, koszty materiałów i sprzętu, zysk, nakłady rzeczowe i inne elementy, które uwzględnił w swoich wyczerpaniach), w oparciu o które wykonawca

przygotował ofertę. Należy wskazać składniki cenotwórcze i podać ich wysokość, tak by po ich zsumowaniu zamawiający posiadał wiedzę co wykonawca uwzględnił w kwotach, które znajdują się w formularzu cenowym. Twierdzenia powinny zostać poparte dowodami. Przedstawiona kalkulacja powinna wykazać, że użyte rozwiązania, technologie i materiały uwzględniają wszystkie wymagania zamawiającego. Należy wskazać realny i rynkowy poziom źródeł kosztów w postaci na przykład ofert materiałowych oraz inne czynniki mające wpływ na optymalizację kosztów.

Wyjaśnienia muszą być nie tylko konkretne i precyzyjne, ale mieć charakter weryfikowalny, zawierać nie tylko obliczenia, ale i dowody potwierdzające przyjęty poziom kosztów.

Zamawiający poinformował o obowiązku, wynikającym z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, tj. wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Wykonawca ZEC odpowiedział na wezwanie, składając wyjaśnienia w piśmie z 7 maja 2025 r.

Oświadczył, że zaoferowana cena uwzględnia wszystkie elementy i wymagania wynikające z udostępnionej przez zamawiającego dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia, zaś zaoferowana cena nie może być uznana za rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, ani budzić wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia oraz wynikającymi z przepisów powszechnie obowiązującego prawa. Cena oferty została skalkulowana na podstawie analizy całości dokumentacji postępowania, w tym w szczególności Specyfikacji Warunków Zamówienia, uwzględniając wszystkie wymagania określone w Opisie Przedmiotu Zamówienia wraz z załącznikami, warunkach określonych w projekcie umowy, z uwzględnieniem przekazanych przez zamawiającego w trakcie postępowania zmian, wyjaśnień i uzupełnień.

Ponadto zadeklarował, że przedstawiona w ofercie cena uwzględnia koszty pracy, których wartość została przyjęta do ustalenia ceny ofertowej na poziomie rynkowym - to jest istotnie wyższym od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, w tym w szczególności art. 2 ust. 3-5 tej ustawy.

Wykonawca wyjaśnił również, że w odniesieniu do wykonawcy występują wyjątkowo sprzyjające warunki wykonania zamówienia w przedmiotowym postępowaniu, które pozwoliły przygotować ofertę na konkurencyjnym poziomie cenowym.

Ustalając cenę ofertową wykonawca uwzględnił również przewidywaną marżę, rezerwując część ceny ofertowej w różnych pozycjach formularza ofertowego na pokrycie ewentualnych ryzyk związanych z realizacją przedmiotu zamówienia.

Dalej odniósł się w swoim piśmie do wszystkich, oczekiwanych przez zamawiającego kwestii w zakresie: (1) 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; (2) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Ponadto złożył wyjaśnienia w zakresie kosztów pracy podając, że oferowana przez niego cena ofertowa uwzględnia wysokość wynagrodzenia minimalnego wynikającego z przepisów prawa powszechnie obowiązującego - do kalkulacji Stawki BAZA wykonawca przyjął uśrednioną stawkę wynagrodzenia faktycznie wypłaconego zespołowi 8 pracowników, których zamierza skierować do realizacji zamówienia, uwzględniając poniżej wskazane, faktyczne wypłaty wynagrodzenia brutto oraz koszty składek, jakie obciążą wykonawcę, jako pracodawcę:

Id Pracownika	Wynagrodzenie B R UTTO	Suma Składek Pracodawcy
1	5 743,61 zł	1 002,83 zł
2	4 666,00 zł	717,90zł
3	4 925,00 zł	963,06 zł
4	7 501,35zł	1 501,02zł
5	4 670,08 zł	778,60 zł
6	5 813,91 zł	1 015,11 zł
7	4 666,00 zł	548,84 zł
8	4 716,00 zł	823,41 zł
SUMA:	42 701,95 zł	7 350,77 zł
Średnia 8 racowników:	5 337,74 zł	918,85 zł
Średnio za rbh brutto:	33,36 zł	5,74 zł

Wykonawca zaproponował stawkę BAZA 1 w kwocie 70 zł. netto (86,10 zł. brutto), dla wszystkich pozycji kalkulacji oprócz pozycji 2.5, 3.5, 4.5, 5.5, 6.21, 6.22, 6.24, 6.25, 7.10, 7.11 (dla których wykonawca zaproponował stawkę BAZA 2 w kwocie 60 zł. netto/ 73,80 zł. brutto). Proponując stawkę BAZA 1 wykonawca wyszedł od wyliczenia opartego o

średnią stawkę podstawową wynagrodzenia za roboczogodzinę brutto w wysokości 33,36 zł. brutto/h, średniego kosztu składek Pracodawcy w wysokości 5,74 zł./h uwzględniającą odpowiednie narzuty wynoszące: (a) Koszty pośrednie od R - 65%; (b) Zysk 15% (liczone od stawki podstawowej wynagrodzenia i kosztów pośrednich), (c) Zabezpieczenie ryzyk, niedoszacowań: 30% (liczone od stawki podstawowej wynagrodzenia). Powyższe zaprezentował szczegółowo w tabeli.

Dla pozycji 2.5, 3.5, 4.5, 5.5, 6.21, 6.22, 6.24, 6.25, 7.10, 7.11 wykonawca zaproponował stawkę BAZA 2 w kwocie 60 zł netto/73,80 zł brutto. Proponując stawkę BAZA 2 wykonawca wyszedł od wyliczenia opartego o średnią stawkę podstawową wynagrodzenia za roboczogodzinę brutto w wysokości 33,36 zł brutto/h, średniego kosztu składek Pracodawcy w wysokości 5,74 zł/h uwzględniającą odpowiednie narzuty wynoszące: (a) Koszty pośrednie od R - 65%; (b) Zysk 5% (liczone od stawki podstawowej wynagrodzenia i kosztów pośrednich), (c) Zabezpieczenie ryzyk, niedoszacowań: 16% (liczone od stawki podstawowej wynagrodzenia). Powyższe zaprezentował w tabeli.

W dalszej części wyjaśnień przedstawił sposób obliczenia wynagrodzenia dla pozycji wskazanych w Załączniku nr 1 do pisma zamawiającego z dnia 22 kwietnia 2025 r., prezentując w tabeli wyjaśnienia dotyczące wyliczenia ceny realizacji zamówienia w zakresie wszystkich pozycji wskazanych w Załączniku nr 1 do pisma.

ZEC zastrzegł przy tym, że nie mogą być udostępnione informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy, dotyczące wyjaśnień rażąco niskiej ceny: dowody załączone do niniejszych wyjaśnień w części objętej zastrzeżeniem, objęte składanymi wraz z niniejszym pismem dokumentami w wersji dla zamawiającego: (1) informacje zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa w niniejszym piśmie; (2) oferty od podwykonawców i dostawców, Wykazy i Zestawienia cen.

Ponadto ustalono, że pismem z 12 maja 2025 r. zamawiający wezwał wykonawcę ZEC do złożenia, aktualnych na dzień złożenia, podmiotowych środków dowodowych, w tym w zakresie wykazania spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt 15.6.4. SWZ. Zamawiającego wnosił o przedłożenie następujących dokumentów/ oświadczeń: wykazu usług wykonanych, w okresie ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy. Wzór wykazu stanowi załącznik nr 10 do SWZ.

ZEC, w odpowiedzi na wezwanie przedstawił wykaz wykonanych usług, w którym oświadczył że w okresie ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert wykonał następujące usługi: (1) Modernizacja wybranych urządzeń podawania węgla EC Wrocław i EC Czechnica, wartość ponad 850.000,00 zł netto, termin od 19.05.2022 do 20.10.2022, lokalizacja EC Wrocław, EC Czechnica, zamawiający ZEW KOGENERACJA S.A., ul. Łowiecka 24-220 Wrocław, tel. 71 / 323 88 44; (2) Modernizacja układu rozładunku i podawania węgla w EC Wrocław, wartość ponad 950.000,00 zł netto, od 04.05.2018 do 15.12.2018, lokalizacja EC Wrocław, zamawiający ZEW KOGENERACJA S.A., ul. Łowiecka 24-220 Wrocław, tel. 71 / 323 88 44; (3) Modernizacja urządzeń do rozładunku, składowania i transportu węgla w EC Wrocław, wartość ponad 850.000,00 zł netto, od 06.05.2019 do 31.10.2019, lokalizacja EC Wrocław, zamawiający ZEW KOGENERACJA S.A., ul. Łowiecka 24, 50-220 Wrocław, tel. 71 / 323 88 44.

Do powyższego wykazu załączył referencje i protokoły odbioru prac.

W dniu 24 czerwca 2025 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze, jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez wykonawcę ZEC, z którą to decyzją nie zgodził się odwołujący składając swoje odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 lipca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje

Skład orzekający po dokonaniu oceny stanu faktycznego w sprawie, mając na względzie zakres sprawy zakreślony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz mając na uwadze treść przepisu art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, który stanowi, że Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia stwierdził, że postawione przez odwołującego zarzuty nie znajdują potwierdzenia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, zatem rozpoznawane odwołanie, jako nieposiadające uzasadnionych podstaw, zostało przez Izbę oddalone.

Rozstrzygając sformułowane przez odwołującego zarzuty Izba w pierwszej kolejności zwraca uwagę na treść przepisów, które znajdują zastosowanie w przedmiotowej sprawie.

Zgodnie z art. 16 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz przejrzysty i proporcjonalny.

Stosownie do art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli zaofferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się zamawiającemu rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą jego wątpliwości 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. Z kolei w ust. 2 tego przepisu zobligowano zamawiającego do skierowania do wykonawcy takiego wezwania, jeśli stwierdzi, że cena całkowita oferty złożonej przez wykonawcę jest niższa o 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek VAT lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu.

Ponadto, zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę tego wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera ona rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: (1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub (2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Z kolei zgodnie z art.128 ust. 4 ustawy Pzp zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

Odwołujący zarzucał zamawiającemu, że ten naruszył przepisy art. 224 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, gdyż zaniechał odrzucenia oferty wykonawcy ZEC, w sytuacji złożenia przez tego wykonawcę wyjaśnień, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, a ponadto nie odnoszą się do elementów cenotwórczych wskazanych przez zamawiającego w wezwaniu do złożenia wyjaśnień.

Przy tym, uzasadniając zarzuty odwołania podnosił:

- 1)wskazywał, że złożone przez ZEC wyjaśnienia są lakoniczne i ogólnikowe;
- 2)twierdził, że wyjaśnienia nie odnoszą się do elementów wskazanych przez zamawiającego tj. nie odnoszą się do kosztów pracy oraz do przepisów z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego;
- 3)wskazywał, że wykonawca ZEC przyjął błędne założenie, że jest w stanie wykonać zamówienie kierując do realizacji 8-osobowy zespół oraz, że ZEC przyjął błędne (zaniżone) założenia co do liczby godzin realizacji prac przez służby wykonawcy ZEC;
- 4)twierdził też, że wykonawca ZEC pominął lub zaniżył ceny materiałów, które są niezbędne do wykonania prac określonych w danej pozycji.

Powyższe stanowisko odwołującego nie znajduje oparcia w aktach przedmiotowej sprawy.

W pierwszej kolejności nie sposób uznać, że złożone przez ZEC wyjaśnienia są lakoniczne czy ogólnikowe oraz, że nie odnoszą się do kosztów pracy oraz do przepisów z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

Należy w tym miejscu przypomnieć, co jest istotne w niniejszej sprawie, że zamawiający ma obowiązek odrzucenia w postępowaniu oferty jeśli stwierdzi, że ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia (art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp) lub też, jak stanowi przepis art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, który jest rozwinięciem poprzedniego przepisu - jeśli wykonawca wezwany przez niego do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny nie udzielił odpowiedzi lub też, złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. Tym samym z przepisów ustawy Pzp wynika, że odrzuceniu podlega taka oferta, w której bezsprzecznie stwierdzono, bez żadnych wątpliwości, zniżenie ceny w sposób rażący, jak też oferta wykonawcy, który wezwany przez zamawiającego nie złożył wyjaśnień lub, gdy wyjaśnienia przez niego złożone, nie uzasadniają podanej w ofercie ceny (a zatem są nierzetelne, niepełne, nie odpowiadają na zadane przez zamawiającego pytania).

Zamawiający, zanim podejmie decyzję o odrzuceniu oferty, zobligowany jest wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, precyzując swoje wątpliwości. Z kolei jeśli ocena tych wyjaśnień wraz z dowodami doprowadzi zamawiającego do wniosku, że podana w ofercie cena lub koszt są rażąco zaniżone tj. za daną cenę nie jest możliwa realizacja zamówienia lub też, jeśli dany wykonawca nie udzieli stosownych wyjaśnień w wyznaczonym terminie - zamawiający zobligowany jest taką ofertę odrzucić. Przy czym, co istotne ocena wyjaśnień złożonych w postępowaniu dokonywana jest przez pryzmat treści skierowanego do niego wezwania. To zamawiający precyzuje i wymienia te elementy, które budzą jego wątpliwości, zaś rolą wezwanego wykonawcy jest co najmniej do nich się odnieść.

Nie ma racji odwołujący twierdząc, że wykonawca ZEC nie sprostął obowiązkom narzuconym mu przez zamawiającego. Złożone przez niego wyjaśnienia w sposób wyczerpujący odnoszą się do tych kwestii, o które zamawiający pytał. Wyjaśnienia są kompleksowe, szczegółowe i wyjaśniają te wątpliwości, które zamawiający sformułował w treści, w tym też, wbrew temu co zarzuca odwołujący, ZEC odniósł się do kwestii 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 2018 r. poz. 2177 oraz z 2019 r. poz. 1564) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Wykonawca ZEC w swoich wyjaśnieniach przedstawił wyliczenia potwierdzające, że oferowana przez niego cena ofertowa uwzględnia wysokość wynagrodzenia minimalnego, wynikającą z przepisów prawa powszechnie obowiązującego, w tym że jak to określił „stawka Baza” oferowana przez niego jest wyższa od wysokości minimalnej stawki godzinowej wynagrodzenia za pracę. Do swoich wyjaśnień załączył też dowody, tj. paski płacowe przedstawiające rzeczywiste poziomy wynagrodzeń pracowników wyznaczonych do realizacji zamówienia, które potwierdzają przedstawione przez niego wyliczenia.

Odwołujący z kolei na rozprawie twierdził, powołując się na dowód - Sprawozdanie zarządu z działalności ZEC Service Sp. z o.o. w roku obrotowym 2024, że skoro wykonawca w tym sprawozdaniu (str. 9) podaje, że średnia płaca na stanowiskach robotniczych kształtowała się w jego organizacji na poziomie 7041,69 zł./ mc to wyjaśnienia przystępującego, który deklaruje, że będzie wypłacał pracownikom wynagrodzenia na poziomie znacznie niższym - są niewiarygodne. Wskazywał też, że osoby realizujące zamówienie w tym obszarze muszą posiadać określone w dokumentach zamówienia doświadczenie i stosowne uprawnienia, stąd wątpliwe jest, aby otrzymywały one najniższe wynagrodzenia.

Zdaniem Izby argumentacja w tym zakresie nie zasługiwała na uwzględnienie. To, że w sprawozdaniu ZEC podaje, że średnia płaca na stanowiskach robotniczych kształtuje się na określonym poziomie - nie przesądza, że do realizacji tego konkretnego zamówienia zostaną skierowane osoby, które takie właśnie wynagrodzenie otrzymują. To wykonawca decyduje jakich pracowników dedykuje do realizacji zadania i dopóki wynagrodzenia otrzymywane przez te osoby są nie niższe niż minimalne wynagrodzenie - oferta jest zgodna z obowiązującymi w tym zakresie przepisami, nie sposób jest też na tej podstawie kwestionować rzetelność i kompletność złożonych wyjaśnień.

Izba nie znalazła także podstaw, aby stwierdzić, że wykonawca ZEC przyjął błędne założenie, że jest w stanie wykonać zamówienie kierując do realizacji 8-osobowy zespół oraz, że ZEC przyjął błędne (zaniżone) założenia co do liczby godzin realizacji prac przez służby wykonawcy ZEC.

Odwołujący, który twierdził, że nie jest możliwa realizacja zamówienia z wykorzystaniem zespołu 8- osobowego nie wskazał bowiem żadnego zapisu w dokumentach zamówienia, który stanowiłby jakąkolwiek wskazówkę, nie mówiąc o jasnych i jednoznacznych wytycznych w zakresie tego, jaki zespół powinien skierować wykonawca do realizacji. Nie wykazał też w ocenie Izby, że nie jest możliwa realizacja tego zamówienia przy takiej obsadzie.

Trafnie zamawiający powołuje się na swoje dotychczasowe doświadczenie w realizacji prac objętych zamówieniem wskazując, że mając na uwadze charakter i sposób wykonywania prac objętych przedmiotem zamówienia (w tym np. ograniczenia przestrzenne opisane w dokumentacji, które uniemożliwiają jednoczesne realizowanie prac nawet przez 8 pracowników jednocześnie), w świetle złożonych przez przystępującego wyjaśnień, możliwość należytego wykonania zamówienia przez 8-osobowy zespół nie budziła i nie budzi jego wątpliwości.

Trafnie zamawiający wskazywał także na załączony do projektu Umowy Harmonogram Prac i Płatności, określający terminy wykonywania poszczególnych prac, umożliwiający etapowe, sekwencyjne prowadzenie robót, z kolei wykonanie poszczególnych czynności remontowych wskazanych w tym harmonogramie nie wymaga jednoczesnego zaangażowania wszystkich członków personelu wykonawcy. Z dowodu przedłożonego przez odwołującego w postaci Harmonogramu (wykres Gantt) wynika wprawdzie, że terminy wykonania niektórych pozycji remontowych (tj. Przenośnika taśmowego PT-1, Dozownika nr 11 oraz Wieży Przesypowej nr 4) częściowo się pokrywają, to jednak nawet wówczas prace na poszczególnych urządzeniach nie będą wymagały równoczesnego i stałego zaangażowania całego personelu wykonawcy. Przy tym ponownie należy wskazać, że to jaką liczbę osób wykonawca skieruje do wykonania poszczególnych zakresów prac, zależy wyłącznie od sposobu organizacji pracy tego wykonawcy, jego doświadczenia, przyjętych założeń, kwestie te nie zostały bowiem uregulowane w opisie przedmiotu zamówienia załączonym do SWZ.

Odwołujący nie wykazał w żaden sposób, za pomocą dowodów, że skierowany przez wykonawcę ZEC do realizacji zamówienia skład 8-osobowy będzie niewystarczający, a w konsekwencji cena wyliczona w oparciu o przyjęcie tych założeń - spowodowała zaniżenie ceny ofertowej w stosunku do kalkulacji odwołującego.

Przypomnieć należy, że zgodnie z orzecznictwem KIO, pomimo że ciężar dowodu, że oferta nie

zawiera ceny rażąco niskiej spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, zgodnie z art. 224 ust. 5 oraz art. 537 pkt 1 ustawy Pzp, odwołujący nie może pozostawać bierny w postępowaniu dowodowym. Postępowanie odwoławcze jest postępowaniem spornym, a z jego istoty wynika, że spór toczą strony postępowania i to one mają obowiązek wskazywania dowodów na poparcie twierdzeń, z których wywodzą określone skutki prawne. To oznacza, że wykonawca kwestionujący ofertę konkurencyjnego podmiotu, w tym przypadku co do ceny, nie może poprzestać na głośliwym zanegowaniu prawidłowości ceny tej oferty, bez choćby uprawdopodobnienia własnych twierdzeń czy poparcia ich szczegółowymi danymi (tak też w Wyroku KIO z dnia 12 maja 2023 r., sygn. akt KIO 1134/23).

Odwołujący opiera swoje stanowisko w tym zakresie na tym, że w innym zamówieniu, o podobnym jak twierdził przedmiocie, zamawiający opisał i określił czas potrzebny na wykonanie czynności objętych umową. Z tego wywodził, że w aktualnie prowadzonym postępowaniu normy pracochłonności, przyjęte przez wykonawcę, powinny być podobne. W konsekwencji też podstawa wyliczenia ceny oferty powinna mieć miejsce w oparciu o te normy. Założenia, które przyjął są jednak błędne, gdyż jak opisywał zamawiający inna była specyfika zamówienia realizowanego wcześniej przez zamawiającego, dla którego to odwołujący jako dowód przedkładał umowę oraz katalog czynności.

Należy też podkreślić, że zamawiający nie określił norm pracochłonności w tym zadaniu. Nie ma z kolei norm, a przynajmniej odwołujący takich nie przywołał, które jako powszechnie obowiązujące należałoby przyjąć kalkulując cenę oferty.

Wywodzenie zatem z norm przyjętych w innym zamówieniu, że również w aktualnie prowadzonym postępowaniu wykonawcy powinni przyjąć tożsame założenia jest daleko idące, stąd dowody przedłożone przez odwołującego nie mogły stanowić dowodu przesądzającego o zasadności twierdzeń w tym zakresie.

Wyliczenia odwołującego, prezentowane w kolejnym z dowodów (Tabela ze wskazaniem pozycji przedmiotu zamówienia) należy zatem uznać za odnoszone do własnych założeń i jego doświadczenia, w żadnym razie nie przekładające się na doświadczenie, możliwości i sposób w jaki kalkulował swoją ofertę przystępujący.

Odwołujący w żaden sposób nie udowodnił swoich twierdzeń dotyczących tego, że ceny podane w załączniku nr 1 do wyjaśnień wykonawcy ZEC nie uwzględniają pracochłonności wymaganej dla danego typu czynności.

Jako przykład zaniżonej pracochłonności odwołujący wskazał na poz. 1.3. tabeli w pkt 15 wyjaśnień przystępującego - „Przegląd całości konstrukcji przenośnika pod względem uszkodzeń, pęknięć, śladów korozji, przekazanie raportu” na wykonanie którego założył on 10 godzin. Zamawiający w piśmie procesowym i na rozprawie wyjaśnił, że takie założenie nie budzi jego wątpliwości, bowiem w jego ocenie kompleksowy przegląd całości przenośnika wraz ze sporządzeniem raportu może być wykonany w około 8 roboczogodzin, w zależności od poziomu wykszolenia pracownika wykonującego te czynności. Opierał to na swoim doświadczeniu w realizacji podobnych prac.

Odwołujący twierdził także, że czas niezbędny na otwarcie i zamknięcie polecenia na prace, który powinien być doliczony do czasu niezbędnego do wykonania prac wskazanych w poz. 1.3. wynosi co najmniej 1 roboczogodzinę. Zamawiający opisał precyzyjnie ten proces podkreślając, że niezgodne z rzeczywistością jest założenie czynione przez odwołującego, że czas ten powinien być doliczany do każdej pozycji tabeli zawartej w wyjaśnieniach. Zamawiający przyznawał, że rozpoczęcie prac na obiektach wiąże się z otwarciem polecenia na prace. W praktyce po otwarciu polecenia zespół pracowników pracuje kilka godzin i nie wykonuje tylko jednej (pojedynczej) czynności (pozycji z tabeli), ale w ramach jednego polecenia na pracę może być wykonywanych kilka operacji - lub ta sama operacja na kilku urządzeniach. Stąd też założenie, że do każdej pozycji, z którą wiąże się konieczność otwarcia i zamknięcia polecenia na prace należy doliczyć co najmniej jedną roboczogodzinę jest błędne i prowadzi do sztucznego zawyżenia kalkulacji cenowych.

W odniesieniu do kwestionowanych przez odwołującego, pozostałych pozycji, które jedynie wymienił w treści odwołania, nie przedstawiając żadnych szczegółowych kalkulacji - Izba uznała, że twierdzenia w tym zakresie nie znajdują uzasadnienia, gdyż nie zostały w żaden sposób wykazane. Z kolei dowód, który odwołujący złożył na posiedzeniu, tj. tabela ze wskazaniem pozycji przedmiotu zamówienia nie mogła zostać przez Izbę poddana analizie w zakresie, w którym odwołujący wykracza poza tezy sformułowane w treści odwołania.

Izba wielokrotnie podkreślała w swoich orzeczeniach, że nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu (art. 555 ustawy Pzp), przy czym stawianego przez wykonawcę zarzutu nie należy rozpoznawać wyłącznie pod kątem wskazanego przepisu prawa, ale również jako wskazane okoliczności faktyczne, które podważają prawidłowość czynności zamawiającego i mają wpływ na sytuację wykonawcy. Tym samym jeśli odwołujący podejmuje próby kwestionowania poszczególnych pozycji w załączniku nr 1 do wyjaśnień wykonawcy ZEC to, już na etapie odwołania, powinien był przedstawić szczegółową argumentację oraz wyliczenia, które przekonałyby Izbę o zasadności jego twierdzeń. Formułowanie z kolei uwag już na etapie postępowania przed Izbą i przedstawianie dowodu (Tabeli), w którym prezentowane są uwagi w zakresie sposobu kalkulacji każdej z pozycji - jest działaniem spóźnionym.

Izba oddaliła także zarzuty naruszenia przez zamawiającego art. 128 ust. 1 ustawy Pzp oraz zarzut sformułowany przez odwołującego jako ewentualny - naruszenia art. 128 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie

wezwania wykonawcy ZEC do złożenia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych tj. wykazu usług oraz zaniechanie wezwania wykonawcy ZEC do wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych.

Powyższe były oparte na twierdzeniu, że załączone przez przystępującego do Wykazu usług dokumenty na potwierdzenie należytego ich wykonania nie pozwalają na uznanie, że przystępujący spełnia warunki udziału w postępowaniu, ponieważ prace wskazane w tych wykazach nie dotyczą remontów lub modernizacji urządzeń transportu węgla, takich jak: przenośniki taśmowe lub dozowniki lub stacje przesyłowe.

W tym miejscu należy przypomnieć treść warunku w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, opisanego w pkt 15.6.4. SWZ. Zamawiający wskazał: „Zamawiający uzna, że Wykonawca spełnia warunek udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania Ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, należyście wykonał co najmniej 3 (trzy) usługi w zakresie remontów lub modernizacji urządzeń transportu węgla, takich jak: przenośniki taśmowe lub dozowniki lub stacje przesyłowe o wartości minimum 400 000,00zł netto każda”.

Odwołujący, w ocenie Izby, w sposób błędny i nie oparty na literalnym brzmieniu SWZ dokonał interpretacji treści warunku. W tym zakresie Izba podziela stanowisko zamawiającego zaprezentowane w piśmie procesowym - Odpowiedzi na odwołanie w zakresie w jakim wskazał, że: „wyliczenie po sformułowaniu takich jak ma charakter przykładowy, na co wskazuje, umieszczenie przecinka po zapowiedzi ogólnej (tj. urządzeń transportu węgla) i umieszczenie dwukropka po wyrażeniu takich jak wprowadzającym wyliczenie. Innymi słowy dodane po dwukropku przykładowe wyliczenie, nie zawężyło pojęcia „urządzeń transportu węgla” wyłącznie do urządzeń wyspecyfikowanych po dwukropku”.

Tym samym, w świetle powyższego, aby wykazać spełnienie warunku w zakresie doświadczenia wykonawca musiał wykazać, że należyście wykonał co najmniej 3 usługi w zakresie remontów lub modernizacji urządzeń transportu węgla.

Kwestionowane przez odwołującego zwałowarki ZOS, ładowarki ŁKW, elewator kubelkowy, żurawie wypadowej wraz z chwytkami są urządzeniami transportu węgla, a zatem przystępujący wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

Tym samym nie było konieczności wzywania wykonawcy ZEC do uzupełnienia czy też wyjaśnienia treści złożonego przez niego podmiotowego środka dowodowego a zamawiający trafnie uznał, że warunek rozumiany jak wyżej, został spełniony.

W konsekwencji nie znalazły także potwierdzenia w aktach sprawy zarzuty naruszenia przez zamawiającego art. 16 ustawy Pzp i art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. Zamawiający dokonał wyboru oferty wykonawcy ZEC, która spełnia wszystkie wymagania SWZ, jest ofertą najkorzystniejszą w poszczególnych kryteriach oceny ofert i nie podlega odrzuceniu. Procedura wyboru oferty została przeprowadzona z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze ustawy Pzp orzekła jak w sentencji. Zgodnie bowiem z treścią art. 554 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Brak potwierdzenia się zarzutów wskazanych w odwołaniu powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym nie została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w ww. przepisie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 w zw. z § 5 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodnicząca:.....