Sygn. akt:KIO 2839/25

WYROK

Warszawa, dnia 21 sierpnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Anna Osiecka-Baran

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 sierpnia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 lipca 2025 r. przez wykonawcę **Pawła Zdziarskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą KARTEL TECH Import Eksport P.Z. z siedzibą w Sierpcu**w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Przedsiębiorstwo Gospodarki Miejskiej Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Polkowicach**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego EKO-BAU W.F. Spółka Jawna z siedzibą w Jerzmanowej**

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie w części i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcy Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego EKO-BAU W.F. Spółka Jawna z siedzibą w Jerzmanowej na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.**

2. Oddala odwołanie w zakresie zarzutu opisanego w pkt 2 lit. b) *petitum* odwołania.

3. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:

   3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,

   3.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz 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 2839/25

U z a s a d n i e n i e

Przedsiębiorstwo Gospodarki Miejskiej Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością dalej „Zamawiający", prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym na zadanie pn. „Dokończenie rozpoczętych robót budowlanych w zakresie budowy światłowodowej kanalizacji kablowej łączącej obiekty związane z funkcjonowaniem Stacji Uzdatniania Wody w Suchej Górnej."Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), dalej „ustawa Pzp". Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 23 maja 2025 r. pod numerem 2025/BZP 00245014/01.

W dniu 9 lipca 2025 r. wykonawca P.Z. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą KARTEL TECH Import Eksport P.Z. z siedzibą w Sierpcu, dalej „Odwołujący", wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 224 ust. 6 ustawy Pzp przez:

a. zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego „Eko-BAU" W.F. spółka jawna, w sytuacji gdy w odpowiedzi na pierwsze wezwanie Zamawiającego wykonawca ten nie złożył wyjaśnień, ani dowodów, które uzasadniały podaną w ofercie cenę,

b. wystosowanie do wykonawcy Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego „Eko-BAU" W.F. spółka jawna kolejnego

wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, w sytuacji gdy oferta tego wykonawcy winna zostać odrzucona z uwagi na to, że w odpowiedzi na pierwsze wezwanie wykonawca ten nie złożył wyjaśnień, ani dowodów, które uzasadniały podaną w ofercie cenę,

c. wybór oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego „Eko-BAU" W.F. spółka jawna, w sytuacji gdy ofertę tego wykonawcy Zamawiający winien był odrzucić z uwagi na to, że w odpowiedzi na pierwsze wezwanie wykonawca nie złożył wyjaśnień, ani dowodów, które uzasadniały podaną w ofercie cenę,

2. dodatkowo naruszenie:

a. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego „Eko-BAU" W.F. spółka jawna, pomimo że oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę, a wykonawca ten złożył ogólnikowe, nieweryfikowalne wyjaśnienia nie poparte żadnymi dowodami.

b. art. 128 ust. 4 ustawy Pzp przez uznanie, że wykonawca Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego „Eko-BAU" W.F. spółka jawna wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu i zaniechanie wezwania tego wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie posiadania doświadczenia w wykonaniu co najmniej jednej roboty budowlanej zbliżonej do przedmiotu niniejszego zamówienia polegającej „na układaniu kanalizacji światłowodowej wraz z montażem studni kablowych o wartości co najmniej 100 000 zł brutto".

a w konsekwencji każdego z powyższych zarzutów,

3. naruszenie także art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób sprzeczny z zasadą uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, przejawiające się w wyborze oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego „Eko-BAU" W.F. spółka jawna, w sytuacji gdy oferta tego wykonawca winna zostać odrzucona, a wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego „Eko-BAU" W.F. spółka jawna; ewentualnie nakazanie Zamawiającemu wezwania wykonawcy Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego „Eko-BAU" W.F. spółka jawna, do złożenia wyjaśnień w zakresie posiadania doświadczenia w wykonaniu co najmniej jednej roboty budowlanej zbliżonej do przedmiotu niniejszego zamówienia polegającej „na układaniu kanalizacji światłowodowej wraz z montażem studni kablowych o wartości co najmniej 100 000 zł brutto".

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w ustawowym terminie przystąpił wykonawca Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego EKO-BAU W.F. Spółka Jawna z siedzibą w Jerzmanowej, dalej „Przystępujący".

Pismem z dnia 28 lipca 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie w części.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania,
w szczególności z: ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji warunków zamówienia, oferty i wyjaśnień Przystępującego w zakresie rażąco niskiej ceny, informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, a także oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych i wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 18 sierpnia 2025 r.

Izba ustaliła, co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest dokończenie rozpoczętych robót budowlanych w zakresie budowy światłowodowej kanalizacji kablowej łączącej obiekty związane z funkcjonowaniem Stacji Uzdatniania Wody w Suchej Górnej.

Stosownie do Rozdziału XV specyfikacji warunków zamówienia:

7.Zgodnie z art. 224 ust. 3 pkt 4) ustawy PZP (...) koszty pracy, których wartość przyjęto do ustalenia ceny nie mogą być niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych

właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie. (…)

9.Cena kosztorysowa brutto Cb musi zawierać wszystkie koszty związane z prawidłową realizacją zadania wynikające:

a)z zapisów umowy na roboty budowlane,

b)z opisu pozycji przedmiaru robót,

c)z dokumentacji projektowej,

d)z ST, z wymienionych w nich Polskich Norm i przepisów,

e)z Prawa budowlanego i aktów wykonawczych do tej ustawy,

f)z zasad sztuki i wiedzy budowlanej,

g)z lokalizacji obiektu i warunków realizacji robót budowlanych,

h)z zaleceń producentów wbudowywanych materiałów i urządzeń,

i)z przepisów bhp,

j)z możliwych zdarzeń losowych i budowlanych związanych z realizacją zamówienia.

10.Cena kosztorysowa brutto Cb musi zwierać również następujące koszty: wszelkich prac przygotowawczych, porządkowych, ubezpieczenia realizacji zadania, transportu zewnętrznego i wewnętrznego pracowników, materiałów i odpadów, deponowania na składowisku, i inne wynikające z załączonego projektu umowy.

11.Cena kosztorysowa brutto Cb musi zawierać pełny zakres rzeczowy robót z niezbędnymi kosztami, opłatami itp. niezbędnymi dla właściwej realizacji przedmiotu zamówienia.

12.Cena Cb musi wynikać z kalkulacji ryczałtu. Kalkulację ceny kosztorysowej należy sporządzić na podstawie dostarczonego przedmiaru i uzupełnić o wszelkie koszty, które Wykonawca, po zapoznaniu się z przedmiotem zamówienia i terenem realizacji zadania poniesie w trakcie jego realizacji.

Izba ustaliła, że wartość szacunkowa zamówienia, zgodnie z protokołem postępowania, została ustalona w dniu 21 maja 2025 r. na kwotę 471 842,52 zł na podstawie kosztorysu inwestorskiego. Oferta Odwołującego opiewała na kwotę 481 583,51 zł brutto, a oferta Przystępującego na kwotę 344 828,47 zł brutto. Zamawiający wskazał, iż przeznaczy na sfinansowanie przedmiotu zamówienia kwotę 504 666 zł brutto.

Przystępujący do oferty załączył kosztorys ofertowy, gdzie wskazał m.in.:

NARZUTY

Koszty pośrednie [Kp] ..... 50,00 % R, S

Koszty zakupu [Kz] ..... 5,00 % Mbezp

Zysk [Z] ..... 5,00 % R+Kp(R), S+Kp(S)

VAT [V] ..... 23,00 % □(R+Kp(R)+Z(R), M+Kz(Mbezp), S+Kp(S)+Z(S))

Pismem z dnia 11 czerwca 2025 r. Zamawiający wezwał Przystępującego na podstawie art. 224 ust. 2 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny. Zamawiający wskazał, że oferta ww. wykonawcy jest o 31,67% niższa od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek VAT. W wezwaniu Zamawiający wskazał ponadto, że „Wykonawca zobowiązany jest do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny lub kosztu (…) W skutek wezwania do złożenia wyjaśnień odnośnie ceny wykonawca winien przedstawić odpowiednie dowody, z których wynikać będzie sposób obliczenia ceny ofertowej brutto".

W odpowiedzi na powyższe Przystępujący pismem z dnia 12 czerwca 2025 r. przedłożył wyjaśnienia, w których powołał się m.in. na uzyskanie korzystnych warunków handlowych zakupu materiałów, dysponowanie własnym sprzętem, czy posiadanie pracowników z długoletnim doświadczeniem. Wykonawca załączył zestawienie środków trwałych.

Pismem z dnia 26 czerwca 2025 r. Zamawiający wystosował do Przystępującego drugie wezwanie wskazując, że wykonawca ten zobowiązany był do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny lub kosztu. Zamawiający dopytywał czy ww. wykonawca skalkulował ofertę w zgodzie z minimalnym wynagrodzeniem za pracę albo minimalną stawką godzinową, wskazując, że ww. wykonawca

zastosował stawkę roboczogodziny w wysokości 30,00 zł.

W odpowiedzi, wykonawca wskazał, że koszty pracownicze uwzględnił nie tylko w stawce robocizny (30,00 zł) ale także w kosztach pośrednich. Wykonawca wyjaśnił, że koszty pośrednie przyjął w wysokości 50% (R+S) i wyliczył tym samym, że koszty pracownicze, jakie przyjął wynoszą: stawka podstawowa roboczogodziny [R] 30 zł + Koszty pośrednie [Kp.] 50% = 45 zł.

Zamawiający w dniu 4 lipca 2025 r. poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą uznał ofertę Przystępującego.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

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

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonych w odwołaniu czynności.

Dalej, Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołanie zasługiwało na uwzględnienie w części.

Izba uznała, że potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, zgodnie z którymi zamawiający odrzuca ofertę jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. 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.

Odwołujący podnosił, że Zamawiający nieprawidłowo uznał, że wyjaśnienia wykonawcy usuwają domniemanie, że cena zaoferowana przez Przystępującego jest rażąco niska. Wyjaśnienia wykonawcy nie zostały sporządzone zgodnie z wymaganiami postawionymi przez Zamawiającego i nie wynika z nich, w jaki sposób została skalkulowana cena. Ponadto, wykonawca nie przedstawił żadnego dowodu na poparcie swoich twierdzeń o możliwości obniżenia ceny.

W ocenie składu orzekającego z powyższym stanowiskiem należy się zgodzić. Izba ustaliła, że Zamawiający wezwał Przystępującego do udzielenia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny. Przystępujący pismem z 12 czerwca 2025 r. udzielił odpowiedzi, ograniczając się do wskazania, że ze względu na dobrą wieloletnią współpracę z dostawcami, uzyskał korzystne warunki handlowe zakupu materiałów, że dysponuje własnym sprzętem budowlanym, a pracownicy posiadają długoletnie doświadczenie oraz że nie posiada rozbudowanej administracji.

Natomiast Zamawiający jasno wskazał, że oczekuje dowodów w zakresie wyliczenia ceny. Rację należy przyznać Odwołującemu, że przywołane okoliczności w żaden sposób nie wyjaśniają czy Przystępujący jest w stanie wykonać zamówienie za wskazaną cenę. Co istotne, wykonawca w żaden sposób nie odniósł się do zaproponowanej ceny i sposobu jej wyliczenia.

Przepisy ustawy Pzp wskazują jednoznacznie, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy, który złożył ofertę z ceną budzącą wątpliwości. W przepisie mowa jest o „wykazaniu", czyli udowodnieniu, że cena nie jest rażąco niska. Tym samym wyjaśnienia wykonawcy nie mogą stanowić jedynie formalnej odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, zawierającej ogólne informacje o działalności wykonawcy lub deklaracje co do realizacji zamówienia za zaoferowaną cenę, niepoparte stosownymi dowodami. Wyjaśnienia wykonawcy muszą być na tyle konkretne i szczegółowe, aby na ich podstawie zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jakie okoliczności właściwe wzywanemu do wyjaśnień wykonawcy, spowodowały obniżenie ceny jego oferty, w jaki sposób okoliczności te spowodowały obniżenie ceny i jakich oszczędności wykonawca mógł dzięki nim dokonać.

W zależności od przedmiotu zamówienia, wykonawca winien wykazać przykładowo: ceny poszczególnych materiałów, ceny ofertowe dostawców, przyjętą technologię i organizację prac, koszty wynagrodzeń, koszty podwykonawców, koszty stałe, koszty zarządzania, koszty zabezpieczenia należytego wykonania umowy, koszty ubezpieczenia, rezerwę, zysk. Obowiązkiem wykonawcy jest zatem przedstawienie tych składników i wykazanie indywidualnych czynników wpływających na to, że wykonawca mógł zaoferować tak niską cenę. Dodatkowo przepisy ustawy Pzp wymagają, aby wskazane w wyjaśnieniach informacje były poparte dowodami, którymi mogą być

przykładowo oferty uzyskane od dostawców, w tym zawierające uzgodnione upusty, czy zawarte w samych wyjaśnieniach obliczenia wskazujące na prawidłowość kalkulacji i zakładany zysk. Brak udzielenia przez wykonawcę wyjaśnień lub udzielenie wyjaśnień, w których wykonawca nie udowodnił, że cena oferty nie jest rażąco niska, obliguje zamawiającego do odrzucenia oferty. Tym samym od rzetelności wyjaśnień wykonawcy zależy jego dalszy udział w postępowaniu.

Należy również wskazać, że profesjonalista jakim niewątpliwie jest Przystępujący, ubiegający się i uzyskujący zamówienia publiczne zgodnie z procedurami określonymi w ustawie Pzp powinien mieć świadomość, iż kierowane do niego wezwanie w trybie art. 224 ust. 2 ustawy Pzp oznacza konieczność wyjaśnienia w jak najszerszy sposób podstaw wyceny i kalkulacji całej ceny ofertowej i wykazania, że cena ta będzie pokrywała co najmniej wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia. To na wykonawcy, do którego jest kierowane takie wezwanie spoczywa ciężar wykazania powyższego zamawiającemu. To także na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny i to wykonawca ma najlepszą wiedzę, w jaki sposób kalkulował ofertę, co wpłynęło bezpośrednio na wyceną, a co w konsekwencji miało wpływ na ostateczną cenę ofertową. W niniejszym stanie faktycznym Przystępujący już po otwarcia ofert mógł stwierdzić, że jego cena jest niższa o 30% od wartości zamówienia powiększonej o podatek VAT, a co za tym idzie przewidzieć, że Zamawiający wystosuje wezwanie w trybie art. 224 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że Przystępujący poprzestał w wyjaśnieniach na ogólnych, lakonicznych oświadczeniach, nie załączając w zasadzie żadnych dowodów. Skoro wskazał, że posiada korzystne warunki handlowe zakupu materiałów, winien powyższe okoliczności wykazać. Samo zapewnienie wykonawcy należy uznać za gołosłowne i niewiarygodne, zwłaszcza jeżeli dotyczy to oferty z najniższą ceną. Jeżeli Przystępujący twierdził, że posiada korzystne warunki handlowe, winien wskazać gdzie i z kim, przedłożyć przykładowe oferty, umowy i podać jak taka współpraca przekłada się na jego oszczędności. Nie wiadomo też jakie wynagrodzenie będzie przyznane osobom zaangażowanym w realizację zamówienia oraz jakie będą koszty pracy. Z przedłożonych wyjaśnień nie wynika sposób obliczenia zaoferowanej ceny, nie korespondują one też ze złożonym kosztorysem. Izba podziela pogląd prezentowany w orzecznictwie, że ogólne, nieudokumentowane, nie „spersonalizowane" wyjaśnienia w zakresie tego konkretnego, postępowania (oferty), powoływanie się na takie okoliczności jak negocjacje ceny z podwykonawcami, nieudokumentowane rabaty i upusty (które pozwalają zamaskować i ukryć dowolne kwoty, jeżeli nie pokazuje się na tę okoliczność żadnych dowodów), czy powołanie się na bliżej nieokreśloną i nic nie znaczącą technologię produkcji sprzętu czy dobre relacje biznesowe nie są żadnymi udokumentowanymi czy udowodnionymi twierdzeniami na potrzeby wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, stanowią „pustą wartość". Wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny muszą być na tyle konkretne i szczegółowe, aby na ich podstawie zamawiający mógł dowiedzieć się, jakie czynniki spowodowały obniżenie ceny oferty i jakich oszczędności mógł dzięki nim dokonać. W zależności od specyfiki przedmiotu zamówienia, Wykonawca musi wskazać ceny materiałów, ceny wynajmu sprzętu, przyjętą technologię wykonania roboty budowlanej, koszty wynagrodzeń, koszty podwykonawców, koszty stałe (paliwo, energia), koszty zarządzania, koszty zabezpieczenia należytego wykonania umowy, koszty ubezpieczenia, zysk. (przykładowo wyrok KIO z dnia 2 października 2024 r. KIO 3289/24, wyrok KIO z dnia 8 marca 2023 r., sygn. akt KIO 469/23, wyrok KIO z dnia 28 października 2022 r., sygn. akt KIO 2747/22).

W związku z powyższym Zamawiający winien uznać, że oferta Przystępującego winna zostać odrzucona. Po stronie wezwanego do wyjaśnień wykonawcy aktualizował się obowiązek wyczerpującego udzielenia odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego. Przepisy ustawy Pzp nakładały więc na wykonawcę konkretne obowiązki, którym nie sprostał. Okoliczność, że wyjaśnienia te były niepełne czyni je nierzetelnymi. W tej sytuacji, istniały podstawy do odrzucenia oferty wykonawcy przez Zamawiającego, z uwagi na niewykazanie przez Przystępującego, że przedłożona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Ponadto, w sytuacji, gdy Zamawiający w odpowiedzi na wystosowane wezwanie otrzymał ogólnikowe i nieweryfikowalne wyjaśnienia, nie zawierające żadnych szczegółowych wyliczeń i bez załączenia jakichkolwiek dowodów, z których wynikałby sposób obliczenia ceny ofertowej brutto (czego Zamawiający wyraźnie żądał), to winien tę ofertę odrzucić, a nie kierować do ww. wykonawcy kolejne wezwanie i dawać kolejną szansę na złożenie wyjaśnień.

Równocześnie rację należy przyznać Odwołującemu, że w kosztorysie złożonym przy ofercie Przystępujący w ogóle nie wskazał na konkretną kwotę, jaka dotyczy kosztów pośrednich, zatem nie wiadomo czy jest to kwota wystarczająca do pokrycia kosztów pracowniczych.

W konsekwencji potwierdził się zarzut dokonania wyboru wykonawcy, którego oferta winna zostać odrzucona.

Izba oddaliła natomiast zarzut naruszenia art. 128 ust. 4 ustawy Pzp przez uznanie, że Przystępujący wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu i zaniechanie wezwania tego wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie posiadania doświadczenia.

Izba ustaliła, że zgodnie z Rozdziałem VIII pkt 2 ppkt 4 lit. a) SWZ o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się

wykonawcy, którzy spełniają warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej, tj. *wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich pięciu lat licząc wstecz od dnia w którym upływa termin składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należyte: - co najmniej jedną robotę budowlaną zbliżoną do przedmiotu niniejszego zamówienia polegającą na układaniu kanalizacji światłowodowej wraz z montażem studni kablowych o wartości co najmniej 100 000 zł brutto.*

Przystępujący w złożonym Wykazie robót wskazał na zadanie „Budowa drogi działka nr 158 w Grodowcu w tym układanie instalacji światłowodowej wraz z montażem studni kablowych" wskazując, że wartość instalacji światłowodowej wyniosła 119.767,57 zł. Do wykazu załączono referencję, gdzie ujęto zrealizowany zakres robót oraz łączną wartość wykonanych prac.

Odwołujący podnosił, że z przedłożonych referencji nie wynika, by wartość prac na ww. zadaniu dotycząca układania kanalizacji światłowodowej wraz z montażem studni kablowych mogła wynieść co najmniej 100 000 zł brutto. Ponadto, Odwołujący powoływał się na informacje wynikające z cennika Sekocenbudu z okresu realizacji tego zamówienia.

Skład orzekający Izby stoi na stanowisku, że celem referencji jest wyłącznie potwierdzenie należytego wykonania robót budowlanych, zatem nie ma konieczności wskazywania w treści referencji zarówno wartości usługi, jak i terminu jej realizacji. W orzecznictwie wielokrotnie zwracano uwagę, że rolą referencji jest potwierdzenie należytego wykonania umowy, co wynika wprost z § 9 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415).

To nie referencje, których rolą jest poświadczenie należytego wykonania zamówienia, ale wykaz dostaw, usług lub robót budowlanych stanowi potwierdzenie wykonanych zadań, a więc i posiadanego przez wykonawcę doświadczenia. Nie ma więc obowiązku wskazywania w treści referencji zarówno wartości usługi, jak i terminu jej realizacji. Informacje te winny wynikać z samego oświadczenia wykonawcy złożonego w treści wykazu będącego dokumentem, za pomocą którego, następuje wykazanie spełniania warunku. Referencje nie muszą stanowić odzwierciedlenia treści podanej w wykazie robót, ani tym bardziej nie muszą w pełni odzwierciedlać wszystkich informacji wprowadzonych do wykazu.

Należy podkreślić, że referencje mają za zadanie potwierdzać należyte wykonanie konkretnego zamówienia, a wykonawcy nie mają wpływu na ich treść, gdyż te wystawiane są przez podmiot od nich niezależny. Wiedzę na temat wykonanych usług może posiadać jedynie sam wykonawca oraz podmiot zlecający prace. (tak też Izba w wyroku z 10 czerwca 2022 r., sygn. akt KIO 1322/22, podobnie uznała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 16 lipca 2021 r. o sygn. akt KIO 1727/21, wyroku KIO z dnia 19 lipca 2021 r. o sygn. akt KIO 1656/21).

Ponadto, zgodnie z art. 534 ustawy Pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne Na powyższy rozkład ciężaru dowodu w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą zwrócił uwagę Sąd Okręgowy w wyroku z dnia 10 sierpnia 2022 r., sygn. akt XXIII Zs 86/22, stwierdzając, że jeśli okoliczności będące podstawą odwołania nie znajdują potwierdzenia w przeprowadzonym przed KIO postępowaniu dowodowym, skutkować to powinno oddaleniem odwołania.

Tak też w niniejszej sprawie, jeśli Odwołujący chciał skutecznie zakwestionować spełnienie przez Przystępującego warunku udziału w postępowaniu, zobowiązany był przedstawić dowody, które w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości potwierdziłyby, że wartość wykazywanych prac jest mniejsza niż wymagane 100 000 zł brutto. Tymczasem Odwołujący oparł się wyłącznie na informacjach zamieszczonych w cenniku Sekocenbud (a jak powszechnie wiadomo, ceny wskazywane w tej publikacji i ceny oferowane przez wykonawców zamawiającym znacząco się różnią, więc nie mogą być porównywane bezpośrednio), nie składając jednak żadnego dowodu, który dałby podstawy do twierdzenia, że jego stanowisko w tej sprawie jest słuszne. Tym samym Odwołujący nie sprostał ciążącym na nim obowiązkom wykazania, że Przystępujący nie spełnia warunku udziału w postępowaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy
na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy 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).

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego, z kolei w myśl art. 575 ustawy Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Zgodnie z § 5 ww. rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się m.in. wpis (pkt 1), oraz

wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3 600 złotych (pkt 2 lit. b). Jak stanowi § 7 ust. 5 ww. rozporządzenia, Izba może w uzasadnionych przypadkach odstąpić od rozdzielenia kosztów w sposób, o którym mowa w ust. 1 pkt 3 oraz w ust. 2-4, w szczególności jeżeli przemawia za tym rodzaj zarzutów uwzględnionych przez Izbę lub ich waga dla rozstrzygnięcia odwołania.

W świetle powyższych regulacji, mając na uwadze, że zakres uwzględnionych zarzutów odnosi skutek w postaci konieczności unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenia oferty Przystępującego, Izba obciążyła w całości kosztami postępowania Zamawiającego.

Przewodnicząca:……