

WYROK

Warszawa, dnia 26 sierpnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 sierpnia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 lipca 2025 r. przez Light On sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gmina Garbów z udziałem PPHU Anmax M.M. Uniszowice 97A 21-030 Konopnica, jako przystępującego do postępowania po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1.A. Uwzględni odwołanie i nakazuje Zamawiającemu Gminie Garbów unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w ich toku odrzucenia oferty wykonawcy Firma K.Z. z/s w Lublinie oraz udostępnienia Odwołującemu wykonawcy wyjaśnień rażąco niskiej ceny przedstawionych przez wykonawcę PPHU Anmax M.M. Uniszowice, poczta Konopnica;
- B. w pozostałym zakresie zarzuty oddala.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Gminę Garbów i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych) uiszczoną przez Light On sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od Gminy Garbów na rzecz Light On sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie 13 945 zł (słownie: trzynaście tysięcy dziewięćset czterdzieści pięć złotych) tytułem zwrotu poniesionych kosztów postępowania odwoławczego, w tym wpisu, kosztów dojazdu i 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.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt:KIO 2906/25 Uzasadnienie

Gmina Garbów prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Budowa odcinków oświetlenia drogowego przy dr. powiatowej nr 2428L i dr. wojewódzkiej nr 874 w gminie Garbów” (nr referencyjny: ZP.2710.11.2025) Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 26 maja 2025 r. pod numerem 2025/BZP 00247353.

Odwołujący: Light On sp. z o.o. Warszawa wniósł dnia 14 lipca 2025 r. odwołanie na czynności Zamawiającego w części numer 1, jak i części numer 2.

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

- 1) czynność wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Z.K. pod firmą „Firma K.Z.” w zakresie części numer 1 i numer 2;
- 2) zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy K.Z. w zakresie części 1 i 2;
- 3) czynność uznania, że część wyjaśnień rażąco niskiej ceny z załącznikami przedstawione przez wykonawcę M.M. PPHU „Anmax” [„Anmax”] zostały skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, a w konsekwencji zaniechanie czynności udostępnienia tych dokumentów Odwołującemu w zakresie części nr 1 i nr 2 zamówienia;
- 4) zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy „Esco Projekt R.D.” [„Esco Projekt”] w zakresie części numer 1 i części numer 2 zamówienia.

Zamawiającemu Odwołujący stawia zarzuty naruszenia przepisów ustawy pzp:

1)art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy K.Z. (i wystosowanie w stosunku do tego wykonawcy kolejnego wezwania do wyjaśnień), 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 rnc (i nie było możliwe wystosowanie kolejnego wezwania do wyjaśnień);

2)[zarzut ewentualny w stosunku do zarzutu numer 1] zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 przez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy K.Z., gdy oferta tego wykonawcy zawiera rnc w stosunku do przedmiotu zamówienia, a nawet dodatkowe wyjaśnienia wykonawcy (co do których w ogóle nie powinien być wzywany) nie wykazały, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;

3)art. 74. ust. 1 i 2 w zw. z art. 18 ust. 3 przez zaniechanie udostępnienia Odwołującemu części wyjaśnień rnc z załącznikami przedstawionych przez Anmax, podczas gdy Anmax nie wykazał, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, w związku z czym Zamawiający zobowiązany był udostępnić dokumenty Odwołującemu;

4)art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 przez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Esco Projekt, 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 wnosi o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

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

a)odrzucenia oferty wykonawcy K.Z.;

b)udostępnienia Odwołującemu wyjaśnień rażąco niskiej ceny przedstawionych przez wykonawcę Anmax;

c)odrzucenia oferty wykonawcy Esco Projekt;

UZASADNIENIE

Oferta Odwołującego została sklasyfikowana na czwartej pozycji.

Gdyby jednak Zamawiający nie zaniechał dokonania czynności objętych zarzutami numer 1 numer 2 oraz numer 4, to oferty wykonawców K.Z. oraz Esco Projekt podlegałyby odrzuceniu, w związku z czym oferta Odwołującego byłaby sklasyfikowana na drugiej pozycji.

W stosunku do zarzutu numer 3 wskazuję, że w przypadku, gdyby Zamawiający nie zaniechał czynności udostępnienia Odwołującemu całości wyjaśnień rnc wykonawcy Anmax, to Odwołujący miałby możliwość zapoznania się z nimi, a w konsekwencji złożyć odwołanie i podnieść zarzuty zmierzające do odrzucenia oferty tego wykonawcy.

W konsekwencji oferta Odwołującego miałaby możliwość zostać sklasyfikowana na pierwszej pozycji.

I.

ZARZUT NUMER 1 dot. wykonawcy K.Z.

I.1. Odwołujący wskazuje, że okoliczności faktyczne oraz klasyfikacja wykonawców zawarte w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty i odrzuceniu ofert w częściach 1 i 2 zamówienia, których dotyczy odwołanie, są identyczne w obu częściach. Wszyscy wykonawcy zajmują te same pozycje w klasyfikacji zarówno w części pierwszej, jak i drugiej. Z tego powodu, w dalszej części odwołania Odwołujący będzie odnosił się jednocześnie zarówno do części numer 1 i części numer 2 zamówienia.

W postępowaniu ofertę złożył między innymi wykonawca K.Z.. Za realizację zamówienia zaoferował on cenę:

1)218 000 zł brutto – w zakresie części numer 1 zamówienia;

2)229 000 brutto – w zakresie części numer 2 zamówienia.

17 czerwca 2025 r. został wezwany do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny w zakresie części 1 jak i 2 zamówienia (wezwania sporządzone były w dwóch odrębnych pismach, jednak o identycznej treści, z wyjątkiem danych co do ceny oferty i jej stosunku do wartości szacunkowej zamówienia). W treści wezwań Zamawiający:

Zaznaczył, że wzywa do złożenia wyjaśnienia oraz dowodów w zakresie wyliczenia zaoferowanej ceny/kosztów/istotnych części składowych oferty i podkreślił, iż wzywa do złożenia wyjaśnień dotyczących (stosownie do przepisu ustawy – przyp. KIO) i wskazał na art. 226 ust. 1 pkt 8 pzp dot. Odrzucenia oferty.

Wykonawca K.Z. udzielił odpowiedzi 18 czerwca 2025 r.

- 1) Wyjaśnienia składają się jedynie z krótkiej części opisowej.
- 2) Część opisowa jest krótka i składa się przede wszystkim z ogólnych okoliczności.
- 3) Do wyjaśnień nie zostały załączone dowody.

23 czerwca 2025 r. Zamawiający wystosował do wykonawcy K.Z. wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w zakresie części I i części II.

W wezwaniu tym, w nawiązaniu do wyjaśnień z 18 czerwca 2025 r., zwrócił się:

- 1) O załączenie listy płac za styczeń 2025 r. (na które powołał się wykonawca w treści wyjaśnień z dnia 18 czerwca 2025 r., a której do nich nie załączył.
- 2) O przedłożenie kosztorysów ofertowych, na postawie których została wyliczona cena oferty dla części I i II zamówienia oddzielnie.

1 lipca 2025 r. wykonawca przesłał żądane kosztorysy ofertowe oraz listę płac.

W stanie faktycznym wyjaśnienia rnc zawierają następujące uchybienia, których wystąpienie musi prowadzić do odrzucenia oferty tego wykonawcy: 1)

Brak dowodów. 2) Wyjaśnienia mają ogólny charakter. 3) Wyjaśnienia nie zawierają wytłumaczenia zgodności z przepisami dot kosztów pracy oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

Zamawiający w treści wezwania wskazał, że oczekuje przedstawienia dowodów.

K.Z. nie przedstawił z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny żadnych dowodów.

Tymczasem wykonawca K.Z. wskazuje:

1) „Jednocześnie informujemy, iż nasi pracownicy posiadają stosowne uprawnienia zgodne z zajmowanymi stanowiskami pracy”. Nie jest jednak wiadome, którzy pracownicy posiadają wymagane uprawnienia, jakie dokładnie są to uprawnienia oraz w jaki sposób miałyby to wpłynąć na wysokość zaoferowanej ceny.

2) „Wieloletnie doświadczenie Firmy w wykonywaniu oświetleni ulicznych i drogowych pozwoliło Nam wypracować własny system pracy co pozwala Nam wykonać zadanie szybciej nie umniejszając jakości”.

Jednak sam fakt, że wykonawca posiada wieloletnie doświadczenie na danym rynku nie oznacza automatycznie, że jest w stanie wykonać zamówienie za zaoferowaną cenę. Ponadto, wykonawca K.Z. nie odnosi się do tego jak wypracowany przez to doświadczenie system pracy, pozwala na efektywniejsze wykonywanie zadań oraz idąc dalej, jaki ma to wpływ na wysokość ceny określonej w ofercie.

3) „W celu wykonania zadania będziemy polegać na zasobach własnych takich jak koparki, auta ciężarowe, wiertnica, urządzenie do wykonywania przepychów (kret) których użycie jest znacząco tańsze w porównaniu do kosztów jego wynajęcia lub dzierżawy”.

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

4) „Dodatkowym czynnikiem wpływającym na podaną przez nas kwotę w ofercie jest stała współpraca z dostawcami materiałów dzięki czemu otrzymujemy z tego tytułu korzystniejsze warunki współpracy. W praktyce materializuje się to jako system rabatowy lub po prostu korzystniejsze indywidualne warunki cenowe. Ponadto zamówione materiały dostarczane są bezpośrednio na budowę przez hurtownie dzięki czemu nie ponosimy dodatkowych kosztów związanych z transportem oraz rozładunkiem”.

Brak informacji jak wygląda system rabatowy oraz korzystniejsze indywidualne warunki cenowe, z jakimi oszczędnościami dla wykonawcy się wiążą oraz jaki mają wpływ na zaoferowaną cenę.

Podsumowując, część opisowa wyjaśnień nie zawiera informacji, które mogłyby wyjaśnić przyczynę, dla której wykonawca mógł zaoferować tak niską cenę za wykonanie zamówienia. Wykonawca wskazując na dotyczące go indywidualne czynniki, w znacznej większości nie podaje jednocześnie możliwych oszczędności z ich tytułu.

Wyjaśnienia nie zawierają wytłumaczenia zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, w tym zakresie zawierają następujący fragment:

„Do pkt.4 o zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za prace albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów z dnia 10 października 2002r. o minimalnym wynagrodzeniu za prace (Dz. U. Z 2020r poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowanie zamówienie oraz pkt. związany z art. 224 ust.3 pkt 6 zgodność z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie informujemy, że do kalkulacji przyjęto stawkę godzinową zgodną, a nawet wyższą od stawki wynikającej z obowiązujących przepisów prawa. Ponadto posiadamy dostęp do stałego, wykwalifikowanego personelu wszyscy pracownicy Naszej firmy są zatrudnieni w oparciu o umowę o pracę zgodnie z przepisami prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. W załączniku przedstawiamy listę plac za miesiąc styczeń 2025 r. wynagrodzenia pracowników są stosowne do obowiązujących przepisów prawa zgodnie z wymiarem etatu na jaki są zatrudnieni.

Staramy się przestrzegać dziennego wymiaru pracy a także wynikających z przepisów przerw w pracy. Prace wykonujemy w systemie jednozmianowym 8-godzinny. Nie pracujemy w godzinach popołudniowych ani tym bardziej w nocnych. Przy niekorzystnych warunkach pogodowych nie wykonujemy czynności w związku z czym nie potrzebujemy dodatkowej ochrony dla pracowników”.

Taki sposób wyjaśnień nie umożliwia weryfikacji, czy faktycznie cena zaoferowana jest zgodna z przepisami dotyczącymi kosztów pracy i przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

Wykonawca nie podał informacji ani na temat dokładnej wysokości wynagrodzenia, które otrzymują pracownicy, ani na temat skalkulowania innych kosztów w tym zakresie. Ponadto wykonawca nie przedstawił na tę okoliczność żadnych dowodów.

Warto zaznaczyć, że Zamawiający nie miał możliwości kolejnego wezwania do złożenia następnych wyjaśnień. Kwestia ta jest jednolicie przyjmowana w orzecznictwie.

Już w pierwszym wezwaniu do wyjaśnień rażąco niskiej ceny Zamawiający wyraźnie podkreślił, że wraz z wyjaśnieniami oczekuje złożenia dowodów. A zatem niedopuszczalnym działaniem było wystosowanie powtórnego wezwania.

Odwołujący stoi na stanowisku, że ponowne wezwanie wykonawcy K.Z. do wyjaśnień rażąco niskiej ceny (i złożenia dowodów), było działaniem bezpodstawnym ze strony Zamawiającego i nie należy oceniać wyjaśnień złożonych przez wykonawcę po raz drugi.

Podsumowanie

W niniejszym stanie faktycznym wykonawca K.Z. otrzymał wezwanie do wyjaśnień zaoferowanej ceny. Wyjaśnienia wykonawcy nie wykazały, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Wykonawca nie przedstawił żadnych dowodów.

W tych okolicznościach oferta wykonawcy K.Z. podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

Z daleko idącej ostrożności procesowej, w przypadku gdyby Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że należało jednak wezwać wykonawcę K.Z. do ponownych wyjaśnień rnc lub, że należy oceniać wyjaśnienia wyłącznie (również z wyjaśnieniami złożonymi na podstawie bezpodstawnego wezwania), to Odwołujący – z ostrożności procesowej – postawił zarzut numer 2 (zarzut ewentualny), w którym odniesie się do nieprawidłowości w drugich wyjaśnieniach wykonawcy K.Z.

II.

ZARZUT NUMER 2 [zarzut ewentualny w stosunku do zarzutu numer 1]

zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp przez

zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy K.Z., podczas gdy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a nawet dodatkowe wyjaśnienia wykonawcy (co do których w ogóle nie powinien być wzywany) nie wykazały, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny

Zarzut ten ma charakter ewentualny w stosunku do zarzutu numer 1.

Drugie wezwanie dotyczyło w zasadzie przedłożenia konkretnych dowodów, którymi były listy plac za styczeń 2025 r. oraz kosztorysy ofertowe na podstawie, których została wyliczona cena oferty dla części numer 1 i 2 zamówienia, w terminie do 26 czerwca 2025 r.; wykonawca udzielił wyjaśnień dopiero w dniu 1 lipca 2025 r.

Przedstawił kosztorysy ofertowe (odrębnie dla części 1 oraz odrębnie dla 2), z których wynika, że zastosował stawkę rbg w wysokości 25 zł. Przedstawił również listę płac. Z listy płac wynika, że pracownicy otrzymują różne wynagrodzenia. Pracownik otrzymujący najwyższe wynagrodzenie zarabia 7000 zł brutto.

Wyjaśnienia zawierają uchybienia, których wystąpienie prowadzi do odrzucenia oferty:

1)Złożenie wyjaśnień rażąco niskiej ceny po terminie.

2)Brak zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy i zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

Zastosowanie znajdzie art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Zamawiający sam określił, iż niezłożenie wyjaśnień w terminie skutkować będzie odrzuceniem oferty.

W związku z powyższym, Zamawiający zobowiązany był do nierozpatrywania takich wyjaśnień jako złożonych po wyznaczonym na to terminie i odrzucenia oferty.

Z dołączonych do uzupełnienia wyjaśnień rnc kosztorysów szczegółowych wynika, że wykonawca przyjął stawkę rbg w wysokości 25 zł.

Zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2025 r. (Dz.U. z 2024 r. poz. 1362): „§ 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”. Stawka 30,50 zł jest „minimalną stawką godzinową”.

Kwestia minimalnego wynagrodzenia oraz minimalnej stawki godzinowej regulowana jest przez ustawę z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207, z późn. zm.). 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 operuje dwoma pojęciami: „minimalna stawka godzinowa” oraz „minimalne wynagrodzenie za pracę”.

Zgodnie z art. 8a ust. 1 ustawy: „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: „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 ustęp 8 SWZ: „Wymagania związane z realizacją zamówienia w zakresie zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie stosunku pracy osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy - Kodeks pracy

1)prace fizyczne objęte zakresem zamówienia wskazanym w Rozdziale III.

2)czynności operatorów sprzętu objęte zakresem zamówienia wskazanym w R. III”.

Mając także na uwadze postanowienia w rozdziale XXV ustęp 1 SWZ:

„Zamawiający stosownie do art. 95 ust. 1 Pzp, określa obowiązek zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących następujące czynności w zakresie realizacji zamówienia:

wykonywanie prac fizycznych przy realizacji robót budowlanych, operatorzy sprzętu i prace fizyczne instalacyjno-montażowe objęte zakresem zamówienia. (obowiązek ten nie dotyczy sytuacji, gdy prace te będą wykonywane samodzielnie i osobiście przez osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą w postaci tzw. samozatrudnienia, jako podwykonawcy)”.

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

stawka godzinowa).

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

Zgodnie z rozporządzeniem min. wynagrodzenie wynosi od 1.01. 2025 r. kwotę 4 666 zł.

Kwota wynagrodzenia brutto to jednak nie jedyne koszty, jakie należy ponieść zatrudniając pracownika; należy wziąć pod uwagę również pozostałe składki i koszty pracodawcy.

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 (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 (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 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. /.../”.

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, łączny 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 min. wynagrodzenia wynosi 5 621,60 zł.

Następnie należy tę kwotę [5 621,60 zł] podzielić przez liczbę godzin roboczych w miesiącu Otrzymujemy wartość 33,46 zł. Taka kwota powinna zostać wskazana jako stawka rbg, jeżeli wykonawca zatrudnia pracownika za min. wynagrodzenie za pracę oraz bierze pod uwagę przepisy dotyczące kosztów pracy oraz przepisy z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

Tymczasem K.Z. przyjął stawkę rbg w wysokości 25 zł (niższą aż o 8,46 zł).

Co więcej, z listy płac wynika, że wykonawca wypłaca pracownikom wyższe wynagrodzenie niż minimalne. Przykładowo osoba pod pozycją numer 3 zarabia 7000 zł brutto.

Dla tej osoby obliczenia stawki roboczogodziny wyglądają następująco:

Wynagrodzenie brutto: 7000 zł

Wynagrodzenie brutto powiększone o pozostałe koszty zatrudnienia (+20,48%): 8 433,60 zł.

Stawka roboczogodziny (podzielone przez 168 godzin w miesiącu): 50,20 zł.

Tymczasem wykonawca przyjął za ledwie 25,00 zł, czyli ponad dwukrotnie mniej niż realne koszty, jakie musi ponieść.

Tym samym cena jest niezgodna z przepisami dotyczącymi kosztów pracy oraz przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

Podsumowanie

Wyjaśnienia wykonawcy (nawet z uwzględnieniem uzupełnienia, które jednak nie powinno być brane pod uwagę) nie wykazały, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Dodatkowe wyjaśnienia zostały złożone po terminie. Dodatkowo wyjaśnienia wprost wskazują na niezgodność z przepisami dotyczącymi kosztów pracy oraz niezgodność z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. W tych okolicznościach oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 Pzp. Zamawiający zaniechał tej czynności, czym naruszył wskazane wyżej przepisy.

ZARZUT NUMER 3

Zaniechanie czynności udostępnienia Odwołującemu części wyjaśnień rażąco niskiej ceny z załącznikami przedstawionych przez Anmax, podczas gdy wykonawca nie wykazał, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Wykonawca Anmax. Za realizację zamówienia zaoferował cenę:

1) w wysokości 220 170 zł brutto – w zakresie części numer 1 zamówienia;

2) w wysokości 263 220 brutto – w zakresie części numer 2 zamówienia.

17 czerwca 2025 r. Zamawiający wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny w zakresie części numer 1 i numer 2 zamówienia (w dwóch odrębnych pismach).

Wykonawca Anmax udzielił odpowiedzi Zamawiającemu 23 czerwca 2025 r. również w oddzielnie dla każdej części zamówienia.

Zaznaczyć należy, że w odpowiedzi na wniosek o udostępnienie Odwołującemu dokumentacji złożonej przez wykonawcę Anmax, Zamawiający udostępnił Odwołującemu wyłącznie fragment części opisowej wyjaśnień rażąco niskiej ceny (w wersji udostępnionej Odwołującemu znaczna część wyjaśnień została ukryta). Odwołującemu nie zostały udostępnione żadne załączniki do wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przygotowane przez wykonawcę Anmax 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 działań, które rzekomo zostały podjęte w celu utrzymania poufności co do zastrzeżonych tajemnicą przedsiębiorstwa informacji.

Do uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawca nie dołączył żadnych dowodów.

Okoliczności prawne

Podstawową zasadą systemu zamówień publicznych, z 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 dotyczący protokołu postępowania i załączników oraz § 5 ust. 2 i ust. 4 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i 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):

Przesłanki skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa muszą zostać spełnione łącznie.

Zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy Anmax nie może zostać uznane za skuteczne z następujących powodów:

- 1)Zastrzeżenie jest lakoniczne oraz nie przedstawia żadnych konkretnych informacji.
- 2)Wykonawca nie wykazał, żeby zastrzegane informacje miały wartość gospodarczą.
- 3)Wykonawca Anmax 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 miałoby być uzasadnienie każdej informacji w każdym postępowaniu – i to przez dowolnego wykonawcę.

Dodatkowo, Odwołujący zwraca uwagę na fakt, iż wykonawca Anmax w uzasadnieniu zastrzeżenia kalkulacji ceny jako tajemnicy przedsiębiorstwa powołuje się na art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jednakże, wykonawca Amax posługuje się nieaktualną już definicją tajemnicy przedsiębiorstwa, bo wynikającą z nieobowiązującej już wersji ustawy.

Wykonawca Anmax nie wykazał, żeby zastrzegane informacje miały wartość gospodarczą

W drugiej kolejności wskazuję, że wykonawca Anmax 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 Anmax 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 Anmax ciążył obowiązek szczegółowego wyjaśnienia, że zastrzegane informacje mają wartość gospodarczą. Tak też jednolicie w skazuje się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. Tytułem przykładu wskazuję: Wyrok KIO 10/224 KIO 1463/23: „

Wykonawca Anmax opiera całą argumentację dotyczącą wartości gospodarczej jedynie na własnym przekonaniu, bez wykazania istnienia obiektywnych okoliczności, które powodują, że z zachowania tych informacji w poufności wykonawca osiąga zysk lub unika strat.

Wykonawca Anmax nie wykazał, że podjął w stosunku do informacji, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania informacji w poufności

Wskazuję, że wykonawca Anmax 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:

- 1)„Dlatego wszystkie czynniki cenotwórcze są objęte tajemnicą handlową, która jest dostępna tylko ograniczonej liczbie osób w przedsiębiorstwie”.
- 2)„Dostęp do tych wiadomości mają tylko osoby na najwyższych stanowiskach w firmie i tylko one są obowiązane do możliwości wykorzystania ich tych informacji. Nie ma możliwości, aby takie informacje zostały kiedykolwiek przekazane

upublicznione, ponieważ każda transakcja kupna-sprzedaży, ustalanie indywidualnych dodatkowych rabatów, terminów kredytów kupieckich jest uzgadniana indywidualnie, bez udziału osób postronnych. Nie uczestniczy w takich zebraniach nawet protokolant czy sekretarka, mimo podpisania klauzuli poufności”.

Nie wiadomo, jakiej liczbie osób w przedsiębiorstwie znane są czynniki cenotwórcze objęte tajemnicą handlową oraz w jakim charakterze występują te osoby. Ponadto, wykonawca Anmax deklaruje, iż dostęp do utajnionych wiadomości mają wyłącznie osoby zajmujące najwyższe stanowiska w firmie, przy czym jedynie one mogą ewentualnie z nich korzystać, choć nie wiadomo, w jaki sposób informacje te są przez nie wykorzystywane.

Do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie zostały dołączone żadne dowody

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 .

Wykonawca Anmax zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa całe załączniki, które nie zostały nawet (jako zastrzeżone i odpowiednio graficznie zamazane) udostępnione Odwołującemu przez Zamawiającego. 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 składa się wyłącznie z informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

Ponieważ Anmax zastrzegł całe strony dokumentów, pomimo że potencjalnie tylko część informacji może potencjalnie stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, to z tego tylko powodu należy uznać zastrzeżenie całych dokumentów za nieskuteczne.

Brak możliwości wezwania do uzupełnienia lub poprawienia zastrzeżeń

Również nie ma możliwości uzupełnienia zastrzeżenia tajemnicy w terminie późniejszym. Wyrok KIO 846/20: KIO 274/20: KIO 1281/18: „Uzupełnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie może nastąpić w terminie późniejszym ani na wezwanie zamawiającego”.

Podsumowanie

Zamawiający zobowiązany był uznać, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy Anmax jest nieskuteczne, a w konsekwencji udostępnić Odwołującemu pełną dokumentację tego wykonawcy w ramach procedury wyjaśnień rnc, czego jednak zaniechał.

W konsekwencji Zamawiający naruszył art. 18 ust. 3 ustawy Pzp.

ZARZUT NUMER 4

zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Esco Projekt, zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, wyjaśnienia wykonawcy nie wykazały, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;

Wykonawca Esco Projekt za realizację zamówienia zaoferował on cenę:

w wysokości 299 013 zł brutto – w zakresie części numer 1 zamówienia;

w wysokości 350 550 zł brutto – w zakresie części numer 2 zamówienia.

17 czerwca 2025 r. wykonawca został wezwany do złożenia wyjaśnień rnc w zakresie części 1 jak i 2 (wezwania sporządzono w dwóch odrębnych pismach, o identycznej treści, z wyjątkiem danych co do ceny oferty i jej stosunku do wartości szacunkowej zamówienia.

Wykonawca Esco Projekt udzielił odpowiedzi 24 czerwca 2025 r., w zakresie obu części. Wyjaśnienia sporządzono w dwóch dokumentach, część opisowa była identyczna, a różniły się kalkulacje dla dwóch części.

1)Wyjaśnienia składają się jedynie z krótkiej części opisowej, w której znajdują się ogólne okoliczności dotyczące wykonawcy oraz uproszczonej kalkulacji.

2)Do wyjaśnień nie zostały dołączone żadne dowody.

W niniejszym stanie wyjaśnienia rnc wykonawcy Esco Projekt zawierają uchybienia, prowadzące do odrzucenia oferty tego wykonawcy: 1) Brak dowodów. 2) ogólny charakter, 3) Chaotyczna kalkulacja i niedoszacowanie kosztów.

Brak dołączenia dowodów

Zamawiający w treści wezwania zaznaczył, że wzywa do złożenia wyjaśnień oraz dowodów w zakresie wyliczenia zaoficerowanej ceny.

Minimalnymi dowodami, jakie należało w niniejszym przypadku przedstawić, byłyby:

1) Dokumenty w zakresie cen materiałów, np. oferty, faktury, cenniki lub szczegółowa kalkulacja cen materiałów – na okoliczność ustalenia cen najważniejszych materiałów niezbędnych do wykonania zamówienia. Sam wykonawca zresztą w uproszczonej kalkulacji zawartej w treści wyjaśnień wskazuje, że cenę przyjął na podstawie ofert od producenta i z hurtowni – nie przedstawia jednak tych ofert.

2) Dowody w zakresie kosztów pracowników, np. umowy o pracę, oświadczenia, listy płac – na okoliczność ustalenia możliwości zatrudnienia pracowników za zaoficerowaną cenę i otrzymywania przez nich wynagrodzenia zgodnego z przepisami o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

3) Dowody w zakresie kosztów transportu – na okoliczność możliwości zmniejszenia kosztów realizacji transportu.

Tym samym wykonawca Esco Projekt nie przełamał domniemania wystąpienia rnc.

Wyjaśnienia wykonawcy to tak zwana w orzecznictwie KIO „beletrystka wyjaśnieniowa” składająca się z samych ogólnych stanowisk, pozbawionych znaczenia, która nie zawiera również żadnych możliwych do uchwycenia wartości ekonomicznych.

W orzecznictwie podkreśla się, że wyjaśnienia muszą być konkretne oraz możliwe do weryfikacji (orzecznictwo zostało przywołane wyżej, przy zarzucie numer 1).

Tymczasem wykonawca Esco Projekt przykładowo wskazuje, że:

1) „Ze względu na doświadczenie firmy ESCO PROJEKT w wykonywaniu tego typu usług jesteśmy w stanie precyzyjnie określić czas potrzebny na wykonanie usług związanych z przewidzianych w niniejszym postępowaniu robót. Usługi związane z wykonaniem remontów instalacji elektrycznych na liniach niskiego napięcia jak i modernizacji oświetlenia ulicznego wykonujemy od roku 2005. Z tego względu jesteśmy doskonale zorganizowani dla zapewnienia minimalnych kosztów obsługi tego typu zadań”.

Jednak sam fakt, że wykonawca posiada wieloletnie doświadczenie na danym rynku nie oznacza, że może być on w stanie określić czas potrzebny na realizację zamówienia, gdyż składają się na to jeszcze inne okoliczności. Co więcej, doświadczenie firmy nie gwarantuje, że jest w stanie wykonać zamówienie za zaoficerowaną cenę, co jest najistotniejsze z punktu widzenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Ponadto, wykonawca Esco Projekt nie odnosi się do tego jak przez te fakt, organizacja firmy wpływa na zapewnienie obniżonych kosztów obsługi takich realizacji oraz jaki ma to wpływ na wysokość ceny określonej w ofercie.

2) „Poza tym, w naszej ofercie przewidzieliśmy zarówno koszty osobowe, w wielkościach odpowiadających faktycznym nakładom pracy dla każdej czynności jak również przypisaliśmy im odpowiednie koszty związane z wynagrodzeniem za pracę. Następnym kosztem jaki został zawarty w naszej ofercie jest koszt pracy sprzętu związany bezpośrednio z wykonaniem inwestycji. Szacunkowy czas budowy jednego stanowiska słupowego wraz z okablowaniem i montażem oprawy, osprzętu elektrycznego to czas 8,0 godzin”.

Nie wiadomo jednak, co stanowią faktyczne nakłady pracy dla każdej czynności oraz jak złożony jest montaż oprawy, czy przykładowo czas ten uwzględnia, np. przerwy technologiczne, transport, testy czy odbiory.

3) „Ceny kluczowych materiałów zostały przyjęte na podstawie ofert producentów zebranych przy przygotowaniu oferty przetargowej”.

Nie wiadomo jednak, które materiały wykonawca Esco Projekt uznał za kluczowe, a które pominął. Ponadto, fakt, iż oferty producentów zebrane były w momencie przygotowywania oferty przetargowej, powodować może rozbieżność w cenach rynkowych w tamtej chwili, a w chwili obecnej.

Nie jest także wiadome, czy oferty obejmują rabaty lub indywidualne warunki handlowe, a jeśli tak – jak one wyglądają i jak wpływają na realną cenę i porównywalność ofert.

Wyjaśnienia nie wnoszą żadnej konkretnej informacji w zakresie przyczyn, dla których wykonawca mógł zaoficerować deklarowaną przez siebie cenę, stanowią gołosłowne zapewnienia, że zaoficerowana cena nie jest rażąco niska.

Wykonawca Esco Projekt w wyjaśnieniach dla każdej części załączył kalkulację w formie bardzo uproszczonej tabeli. W każdej z tabeli wyszczególnił kolumnę pn. „Czynność/Materiały”, „podstawa ustalenia kosztów jednostkowych”, „koszt

jednostkowy” oraz „wartość netto”. Tabele zawierają takie same dane w kolumnach pn. „Czynność/Materiały” oraz podstawa ustalenia kosztów jednostkowych”. Różnią się jedynie dane w kolumnach „koszt jednostkowy” oraz „wartość netto”.

Zaniżenie kosztów materiałów

W wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny w zakresie części numer 1 wykonawca przyjął następującą wysokość kosztów materiałów:

Natomiast w zakresie części numer 2:

Odwolujący wskazuje na fakt, iż koszt tych pozycji został znacznie zniżony.

Odwolujący wskazuje na fakt, iż koszt tych pozycji został znacznie zniżony.

Według najlepszej wiedzy Odwołującego oraz przeprowadzonej przez niego analizy i rozeznania na rynku, koszty kształtują się następująco:

1)Pozycja „Koszt słupów fundamentów kabli”:

a)Zadanie numer 1:

Słupy 44 771,84 zł , Wysięgniki 5814,45 zł , Fundamenty 10 335,85 zł – Kable: 14 236,19 zł

b)Zadanie numer 2:

– Słupy 59598,42 zł Wysięgniki: 10 086,82 zł Fundamenty: 12 107,71 zł Kable: 14 419,95 zł

2)Pozycja „Koszt pozostałych materiałów”:

a)Zadanie numer 1:

–Rury DVK: 6540,21 zł Bednarka: 13 092,02 zł IZK: 489,40 zł Rura SRS: 4353,02 zł

– Przewód: 1302,12 zł Złącze SO: 1850,00 zł Piasek: 2059,40 zł

b)Zadanie numer 2:

Rury DVK: 6434,46 zł – Bednarka: 13 100,22 zł – IZK: 2 845,40 zł – Rura SRS: 3995,85 zł

–Przewód: 1 526,51 zł – Złącze SO: 1850,00 zł – Piasek: 1793,40 zł

Esco Projekt zaniżył koszt materiałów względem rzeczywistego rynkowego kosztu.

Prawdopodobnie wykonawca zagregował koszty materiałów, żeby ukryć okoliczność, że cena jest zniżona.

Zaniżenie kosztów pracy sprzętu

Wykonawca Esco Projekt w swojej kalkulacji, w pozycji dla pracy sprzętu wskazał pozycję (w zakresie części numer 1):

„Praca sprzętu - podnośnik koszowy hydrauliczny, koparka, samochód dostawczy, przyczepa do kabli. 35 dni po 8 godzin = 280h”.

Natomiast w zakresie części numer 2:

„Praca sprzętu - podnośnik koszowy hydrauliczny, koparka, samochód dostawczy, przyczepa do kabli. 41 dni po 8 godzin = 328h”.

Godzina pracy sprzętu została przyjęta na poziomie 50 zł.

Takie wskazanie jest niezgodne z rzeczywistością oraz wskazuje na znaczące niedoszacowanie kosztów – z kilku powodów.

Po pierwsze do realizacji zamówienia potrzebnych jest znacznie więcej rodzajów sprzętu niż tylko podnośnik koszowy hydrauliczny, koparka, samochód dostawczy oraz przyczepa do kabli.

Wykonawca nie uwzględnił następujących rodzajów sprzętu niezbędnych do prawidłowego wykonania zamówienia: 1)

Środek transportu 2) Urządzenie przeciskowe

3)Zespół prądotwórczy – do urządzenia przeciskowego 4) Samochód samowładowczy 5) Zagęszczarka - skoczek

Po drugie, wykonawca przyjął nierealistyczne założenie, że sprzęt będzie pracował przez 8 godzin przez 35/41 dni (niezależnie od tego jaki to będzie sprzęt). Jest to założenie całkowicie kontrfaktyczne. Do realizacji zamówienia potrzebny jest różny sprzęt – niektóre rodzaje sprzętu będą pracować dłużej, niektóre krócej. Nie można przyjąć, że przez 35/41 dni jeden sprzęt będzie pracował przez 8 godzin. Niektóre sprzęty będą ze sobą pracować równolegle.

Odwołujący wskazuje niezbędną liczbę godzin pracy poszczególnych sprzętów:

Dla zadania numer 1 i Dla zadania numer 2.

sprzęt będzie pracował dłużej niż fikcyjnie przyjęte 280/328 godzin.

Po trzecie, wykonawca bezpodstawnie założył, że praca sprzętu kosztować będzie 50 zł za godzinę, niezależnie od tego, jaki to jest sprzęt. Jest to ponownie nierealistyczne założenie. Koszt pracy sprzętu różni się w zależności od tego, jaki to jest sprzęt. Nie ma możliwości, żeby każdy sprzęt kosztował tyle samo.

Odwołujący wskazuje koszt pracy sprzętu na podstawie średnich cen wg Sekocenbud:

a) Środek dostawczy: 87,22 zł b) Pryczepa do przewożenia kabli: 9,1 zł

c) Podnośnik montażowy: 158,63 zł d) Samochód dostawczy: 98,58 zł

e) Urządzenie przeciskowe: 14,11 zł f) Zespół prądotwórczy – do urządzenia przeciskowego: 32,66 zł

g) Minikoparka: 95,67 zł h) Samochód samowładowczy: 134,12 zł i) Zagęszczarka – skoczek: 65,77 zł

Jak widać w większości koszty pracy sprzętu znacząco przewyższają przyjęte przez wykonawcę 50 zł za godzinę.

Tym samym wykonawca w sposób drastyczny zaniżył koszt pracy sprzętu.

Braki w kalkulacji. Niezależnie od powyższego, kalkulacja zawiera również braki.

Podnosi również, że nie ma możliwości kolejnego wezwania wykonawcy Esco Projekt do złożenia kolejnych wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny oraz przedstawienia dowodów.

Kwestia ta jest jednolicie przyjmowana w orzecznictwie (przywołanym wyżej).

Z daleko ostrożności procesowej, w przypadku gdyby Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że w niniejszym stanie faktycznym należy jednak wezwać wykonawcę Esco Projekt do ponownych wyjaśnień rnc (choćby zdaniem Odwołującego oferta wykonawcy podlega odrzuceniu bez konieczności wzywania do ponownych wyjaśnień), Odwołujący — stawia również zarzut ewentualny naruszenia art. 224 ust. 1 Pzp przez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy Esco projekt do ponownych wyjaśnień ceny, podczas gdy pierwotne wyjaśnienia budzą wątpliwości co do możliwości realizacji zamówienia za zaoferowaną cenę.

W niniejszym stanie faktycznym wykonawca Esco Projekt otrzymał wezwanie do wyjaśnień rnc. Wyjaśnienia te nie wykazały, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny; brak dowodów, ogólny charakter, uproszczona kalkulacja zawarta w treści wyjaśnień miała chaotyczny charakter oraz wskazuje na niedoszacowanie ceny.

Odrzuceniu z powodu rażąco niskiej ceny podlega wykonawcy, który złożył wyjaśnienia, które wprost wykazały, że nie jest w stanie wykonać zamówienia za zaoferowaną cenę, także takiego wykonawcy, nie złożył wyjaśnień, lub – tak jak w niniejszym przypadku – złożył wyjaśnienia tylko w znaczeniu formalnym. Kalkulacja zawarta w treści wyjaśnień wprost wskazuje na niedoszacowanie ceny. W konsekwencji Zamawiający był zobowiązany odrzucić ofertę wykonawcy Esco Projekt na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, czego zaniechał.

Zamawiający: Gmina Garbów złożył odpowiedź na odwołanie

Zamawiający nie zgadza się ze stanowiskiem przedstawionym przez Odwołującego i wnosi o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

Ad. 1–2

Zamówienie zostało podzielone na dwie części. W postępowaniu złożono odpowiednio:

dla części 1 – 11 ofert, dla części 2 – 12 ofert.

Wszystkie złożone oferty mieściły się poniżej wartości szacunkowej dla danej części zamówienia. W toku badania ofert Zamawiający uznał, że w przypadku 9 ofert dla części 1 oraz 10 ofert dla części 2

istnieje uzasadnione podejrzenie rażąco niskiej ceny, wobec czego w dniu 17 czerwca 2025 r. wezwał stosownych wykonawców do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp.

Średnie ceny ofert ukształtowały się następująco:

dla części 1 – 294 007,99 zł przy wartości szacunkowej 533 332,26 zł,

dla części 2 – 326 068,28 zł przy wartości szacunkowej 590 331,57 zł.

Wskazane dane świadczą o znacznym obniżeniu poziomu cen w stosunku do wartości szacunkowej. Zdaniem Zamawiającego, sytuacja ta wynika z aktualnej, trudnej kondycji rynkowej wykonawców, którzy – chcąc utrzymać płynność finansową oraz pozycję na rynku – decydują się na składanie ofert z minimalnym poziomem zysku.

Wykonawca Firma Kowalczyk Zakład Instalatorstwa Elektrycznego Z.K. złożył stosowne wyjaśnienia w zakresie zaofferowanej ceny w dniu 18 czerwca 2025 r.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem KIO oraz praktyką stosowania art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, ponowne wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny może nastąpić wyłącznie, gdy w związku z ich treścią Zamawiający powziął określone wątpliwości, które wymagają doprecyzowania. W przedmiotowym przypadku Wykonawca nie przedłożył listy płac o której pisał w złożonych wyjaśnieniach. Zamawiający uznał że należy ponownie skierować wezwanie do wykonawcy, w tym wezwać również do złożenia kosztorysów ofertowych dla poszczególnych części zamówienia. Zamawiający działał zgodnie z przepisami ustawy Pzp, a jego czynności były należycie udokumentowane, obiektywne oraz przeprowadzone z należytą starannością.

Ad. 3. W ocenie zamawiającego zaszyły przesłanki do uznania, że w przedmiotowym zakresie występuję tajemnica przedsiębiorstwa. Wobec tego nie było podstaw do jej uchylenia i przekazania odwołującemu się wykonawcy dokumentów objętych taką tajemnicą.

Ad. 4. W wyjaśnieniach dotyczących rażąco niskiej ceny firma ESCO Projekt przedstawiła kalkulację ceny ze wskazaniem czasu pracy pracowników fizycznych tj. monterów jak również czasu pracy personelu nadzorczego (kierownika robót) i projektanta przypisując im odpowiednie wynagrodzenie jednostkowe i czas pracy. Ponadto w kalkulacji wskazano koszty pracy sprzętu i koszty zakupu głównych towarów, przyjęto koszty pośrednie w wysokości 30% i przewidywany zysk na poziomie 20% wartości inwestycji. Powyższe wyjaśnienia i kalkulacja dają podstawy do pozytywnej oceny możliwości rzetelnego zrealizowania zamówienia przez Wykonawcę, osiągnięcia przez niego zakładanego zysku jak również pokrycia ewentualnych dodatkowych kosztów niemożliwych do przewidzenia przed rozpoczęciem robót (przewidziano koszty pośrednie w odpowiednio dużej wysokości). Biorąc pod uwagę złożone wyjaśnienia należy ocenić, że nie ma podstaw do odrzucenia oferty z powodu rażąco niskiej ceny.

W związku z powyższym wnosi jak na wstępie – o oddalenie odwołania w całości.

Zgłaszający przystąpienie: M.M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe PPHU Anmaxwniośł o oddalenie odwołania w części dotyczącej zarzutu braku udostępnienia złożonych wyjaśnień przez Przystępującego w zakresie zaofferowanej przez niego ceny. Przystępujący uwzględniając, że przedstawiane wyjaśnienia jako całość w zestawieniu i zbiorze ich elementów, ale też indywidualnie zawierają informacje posiadające wartość gospodarczą, ale i organizacyjną jak i powiązań organizacyjnych, partnerskich i handlowych, które są niewrażliwe z punktu widzenia interesu firmy w tym budowania, ale i utrzymania wypracowanej przewagi nad konkurencją jako wykonawcy, nie mogą ujawniać tych informacji w tym informacji w zakresie cen, powiązań, zaplecza sprzętowego i ofert dostawców, zobowiązany był do utrzymania tych informacji w tajemnicy. W tym celu Przystępujący jako uprawniony do rozporządzania tymi informacjami i odpowiedzialny za zabezpieczenie interesów firmy podjął, przy zachowaniu należytej staranności, wszelkie działania prawne i organizacyjne w celu utrzymania tych ich w poufności. Podkreślenia wymaga fakt, że informacje te podlegają ochronie od momentu ich wytworzenia i nie są ujawniane do informacji publicznej, a Przystępujący każdorazowo zastrzega te informacje jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Tym samym spełnione zostały wszystkie uwarunkowania dla zachowania informacji w poufności w tym wynikające z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez tajemnicę przedsiębiorstwa i nie ma podstaw do ich ujawniania. Podkreślenia wymaga fakt, że działania odwołującego są celowe w tym zakresie, bowiem zdaje on sobie sprawę z wagi informacji jakie stanowią wyjaśnienia wykazujące wszystkie okoliczności pozwalające na zaofferowanie konkurencyjnej ceny oferty. Tym samym dążenie to ma na celu jedynie ujawnienie wartości gospodarczej w celu zniwelowania konkurencyjności i pozyskania wiedzy na temat kontrahentów i powiązań Przystępującego.

Działania Zamawiającego w tym zakresie są uzasadnione i zgodne z prawem. Zgodnie z art. 18 ust. 3 Pzp Zamawiający nie ujawnia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich

informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Przystępujący wskazuje, że zarzuty naruszenia przez Zamawiającego przepisów w tym naruszenie art. 18 ust. 3 Pzp w zw. z art. 74 ust. 2 pkt 1 Pzp i art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie mają zastosowania. Wykonawca skutecznie zastrzegł tajemnicą przedsiębiorstwa wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny przesłane Zamawiającemu w dniu 23 czerwca br.

Przystępujący uwzględniając, że przedstawiane wyjaśnienia jako całość w zestawieniu i zbiorze ich elementów, ale też indywidualnie zawierają informacje posiadające wartość gospodarczą ale i organizacyjną Przystępującego jak i powiązań organizacyjnych, partnerskich i handlowych, które są newralgiczne z punktu widzenia interesu firmy w tym budowania ale i utrzymania wypracowanej przewagi nad konkurencją jako wykonawcy, nie mogą ujawniać tych informacji w tym informacji w zakresie cen, powiązań, zaplecza sprzętowego i ofert dostawców zobowiązany był do utrzymania tych informacji w tajemnicy. W tym celu Przystępujący jako uprawniony do rozporządzania tymi informacjami i odpowiedzialny za zabezpieczenie interesów firmy podjął, przy zachowaniu należytej staranności, wszelkie działania prawne i organizacyjne w celu utrzymania tych ich w poufności. Podkreślenia wymaga fakt, że informacje te podlegają ochronie od momentu ich wytworzenia i nie są ujawniane do informacji publicznej a Przystępujący każdorazowo zastrzega te informacje jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Tym samym spełnione zostały wszystkie uwarunkowania dla zachowania informacji w poufności w tym wynikające z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez tajemnicę przedsiębiorstwa i nie ma podstaw do ich ujawniania. Podkreślenia wymaga fakt, że działania odwołującego są celowe w tym zakresie, bowiem zdaje on sobie sprawę z wagi informacji jakie stanowią wyjaśnienia wykazujące wszystkie okoliczności pozwalające na zaoferowanie konkurencyjnej ceny oferty. Tym samym dążenie to ma na celu jedynie ujawnienie wartości gospodarczej w celu zniwelowania konkurencyjności i pozyskania wiedzy na temat kontrahentów i powiązań Przystępującego.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przedstawioną przez Zamawiającego oraz mając na względzie stanowiska stron przedstawione na piśmie oraz do protokołu rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.

Skład orzekający opierając się na materiale dowodowym uznaje za prawidłowe i uzasadnione w przeważającej części stanowisko odwołującego.

Odwołujący postawił zarzuty naruszenia przepisów ustawy pzp:

1) przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy K.Z. (i wystosowanie w stosunku do tego wykonawcy kolejnego wezwania do wyjaśnień), 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 rnc z zarzutem ewentualnym zaniechania i odrzucenia oferty wykonawcy K.Z., gdy oferta tego wykonawcy zawiera rnc w stosunku do przedmiotu zamówienia, a nawet dodatkowe wyjaśnienia wykonawcy nie wykazały, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;

3) zaniechanie udostępnienia Odwołującemu części wyjaśnień rnc z załącznikami przedstawionych przez Anmax, podczas gdy Anmax nie wykazał, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa,

4) zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Esco Projekt, 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 uwzględniła zarzuty odwołania w zakresie sformułowanym w sentencji wyroku. Rozstrzygnięcie w odniesieniu do wykonawcy K.Z. wynika z przepisu art. 224 ust. 6 ustawy pzp i wywiedzionej z tego przepisu deklaracji zamawiającego zawartej w wezwaniu do uzupełnienia wyjaśnień, iż przekroczenie wyznaczonego terminu na udzielenie wyjaśnień (tu dodatkowych) będzie skutkowało odrzuceniem oferty. Taki stan faktyczny zaistniał, a jego jednoznacznym skutkiem jest zapowiedziana czynność odrzucenia oferty.

W tym miejscu Izba stwierdza, że nie wyklucza się udzielania dodatkowych wyjaśnień w sprawach cen mających znamiona rażąco niskich, a ocena dopuszczalności dokonywana jest przez zamawiającego z uwzględnieniem konkretnego stanu sprawy i potrzeby takiej czynności. W okolicznościach niniejszego postępowania celowość wezwania wykonawców dodatkowo może być uznana za rzeczywistą.

Rozstrzygnięcie w odniesieniu do wykonawcy Anmax wynika z faktu naruszenia zasady jawności w postępowaniu przez zastrzeżenia w całości treści dokumentów, a nie zawartych w nich informacji i fakt niewykazania wartości gospodarczej zastrzeżony informacji.

Mając powyższe na uwadze, odwołanie zostało uwzględnione wobec stwierdzenia uchybień w czynnościach zamawiającego dokonującego oceny w odniesieniu do dwóch spośród trzech ofert, w stosunku do których zostały podniesione zarzuty. W toku ponownej oceny ofert zamawiający dokonać powinien niezbędnych czynności, w tym przeprowadzić postępowanie wyjaśniające dotycząc zaoferowanych cen, także, w razie potrzeby, w odniesieniu do wykonawców, w stosunku od których niezbędne jest uzyskanie dodatkowych wyjaśnień lub dowodów. Czynności zamawiającego dotyczą celu postępowania, jakim jest wybór oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem nakazów podanych w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.) oraz § 7 ust. 1 pkt 1 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący: