

WYROK
z dnia 9 lutego 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Maksym Smorczewski

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 lutego 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 stycznia 2023 r. przez wykonawcę H. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Remontowo-Uslugowo-Handlowe „Spektrum Gdańsk” H. K., w postępowaniu prowadzonym przez PGE Energia Ciepła spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie w części, uznając za uzasadnione zarzuty naruszenia art. 224 ust. 1 oraz art. 224 ust. 2 punkt 1) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, i nakazuje zamawiającemu PGE Energia Ciepła spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie:
 - 1.1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
 - 1.2. zażądanie od wykonawcy Zakłady Remontowe Energetyki Katowice spółka akcyjna z siedzibą w Katowicach wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny i jej istotnych części składowych,
 - 1.3. powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie,
3. kosztami postępowania obciąża wykonawcę H. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Remontowo-Uslugowo-Handlowe „Spektrum Gdańsk” H. K., w 1/2 (słownie: jednej drugiej) części oraz zamawiającego PGE Energia Ciepła spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie w 1/2 (słownie: jednej drugiej) części:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez wykonawcę H. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Remontowo-Uslugowo-Handlowe „Spektrum Gdańsk” H. K., tytułem wpisu od odwołania,

- 3.2. zasądza od PGE Energia Ciepła spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie na rzecz H. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Remontowo-Usługowo-Handlowe „Spektrum Gdańsk” H. K., kwotę 7 500 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu,
- 3.3 uzasadnione koszty postępowania odwoławczego znosi wzajemnie między H. K., prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Remontowo-Usługowo-Handlowe „Spektrum Gdańsk” H. K., i PGE Energia Ciepła spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

W dniu 23 stycznia 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy H. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Remontowo-Usługowo-Handlowe „Spektrum Gdańsk” H. K., (dalej jako „Odwołujący”) na zaniechanie dokonania przez zamawiającego PGE Energia Ciepła spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Zamawiający”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Usuwanie awarii i usterek, wykonywanie remontów bieżących, planowych i modernizacji armatury zabudowanej na kotłach oraz instalacjach technologicznych kotłowni w PGE Energia Ciepła S.A. Numer referencyjny: POST/PEC/PEC/ZNW/01063/2022” (dalej jako „Postępowanie”) czynności „wezwania wykonawcy Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A. do wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny”, „wezwania wykonawcy Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A. do złożenia wyjaśnień przedłożonych środków dowodowych w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu”, „zaniechania odrzucenia wykonawcy Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A.”, a także na czynność „wyboru oferty wykonawcy Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A. jako najkorzystniejszej”.

Odwołujący zarzucił naruszenie:

- „1. art. 224 ust. 1 Pzp w związku z art. 226 ust. 1 punkt 8) Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A. do złożenia wyjaśnień odnośnie do ceny oferty, w tym dowodów w zakresie jej wyliczenia, pomimo iż zaoferowana cena i jej istotne elementy składowe 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 lub wynikającymi z odrębnych przepisów, a ww. rozbieżność nie wynikała z przyczyn oczywistych, niewymagających wyjaśnienia, a w konsekwencji nieprzełamania domniemania rażąco niskiej ceny - zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy.
2. art. 224 ust. 2 punkt 1) Pzp w związku z art. 226 ust. 1 punkt 8) Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A. do złożenia wyjaśnień odnośnie do ceny oferty, w tym dowodów w zakresie jej wyliczenia, pomimo iż zaoferowana cena jest niższa o ponad 30% od wartości zamówienia, a ww. rozbieżność nie wynikała z przyczyn oczywistych, niewymagających wyjaśnienia, a w konsekwencji nieprzełamania domniemania rażąco niskiej ceny - zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy.

3. art. 226 ust. 1 punkt b) i c) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A. pomimo iż nie spełniał on warunków udziału w postępowaniu i nie złożył w przewidzianym terminie środków dowodowych potwierdzających ich spełnienie,
4. z daleko posuniętej ostrożności, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu wskazanego w punkcie 3 powyżej - art. 128 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie przez niego wymogu z punktu 15.6.4 SWZ, tj. wykonania w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, należycie wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywania, co najmniej 2 usług, polegających na wykonywaniu napraw i/lub remontów i/lub serwisowania i/lub utrzymania armatury przemysłowej zabudowanej na instalacjach przemysłowych, takich jak kotły lub turbiny energetyczne lub rurociągi pary lub wody lub paliw płynnych lub gazowych lub chemikaliów itp., za kwotę łączną co najmniej 450 000,00 PLN netto”.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- „1. unieważnienia czynności badania i oceny ofert,
 2. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
 3. przeprowadzenia ponownego badania oraz oceny ofert,
 4. odrzucenia oferty wykonawcy Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A. jako zawierającej cenę rażąco niską,
 5. odrzucenia oferty wykonawcy Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A., albowiem nie spełniał on warunków udziału w postępowaniu i nie złożył w przewidzianym terminie środków dowodowych potwierdzających ich spełnienie, z daleko posuniętej ostrożności, na wypadek stwierdzenia przez Izbę naruszenia przez Zamawiającego wskazanych powyżej norm Pzp i nieuwzględnienia wniosków wskazanych w punktach 4-5 powyżej
 6. wezwania wykonawcy Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A. do złożenia wyjaśnień odnośnie do ceny oferty, w tym dowodów w zakresie jej wyliczenia,
 7. wezwania wykonawcy Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A. do złożenia wyjaśnień odnośnie do odnośnie do przedłożonych środków dowodowych: listu referencyjnego z dnia 14.07.2020 r., listu referencyjnego z dnia 05.03.2021 r., listu referencyjnego z dnia 19.04.2021 r., listu referencyjnego z dnia 30.09.2021 r., poprzez wykazanie, jaka była wartość zrealizowanych w ramach przedmiotowych prac referencyjnych prac wskazanych w punkcie 15.6.4 SWZ”,
- a ponadto o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

W zakresie mającym istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi Postępowanie na usługi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp”) w trybie przetargu nieograniczonego. Wartość zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 14 października 2022 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2022/S 199-567118.

Przed wszczęciem Postępowania Zamawiający przesłał Odwołującemu list elektroniczny o treści „Informujemy, że planujemy wdrożenie postępowania przetargowego na sukcesywne wykonywanie remontów armatury zabudowanej na kotłach i instalacjach kotłowni w PGE EC Oddział Wybrzeże. Zakres prac będzie obejmował konserwacje, remonty oraz wymiany armatury, wodowskazów i elementów instalacji SNCR. W związku z powyższym w celu możliwie precyzyjnego oszacowania budżetu postępowania zwracamy się z prośbą o przedstawienie oferty budżetowej w oparciu o załączony wykaz operacji i rbg. Założenia do wyceny: Miejsce wykonywania prac - Elektrociepłownia Gdańsk i Gdynia Planowany czas obowiązywania kontraktu - 48 miesięcy od daty zawarcia umowy Zakres dostaw Wykonawcy - całość szczeliw i uszczelnień niezbędnych do wykonania zakresu prac Dyspozycyjność (gotowość do rozpoczęcia prac) - 4 godziny od wezwania”.

W odpowiedzi Odwołujący przesłał Zamawiającemu list elektroniczny o treści „Wartość oferty budżetowej (budżet na rok) w ramach sukcesywnego wykonania remontów armatury zabudowanej na kotłach i instalacjach kotłowni kalkulujemy w przedziale cenowym 1.9 mln zł netto ÷ 2.2 mln zł. netto”.

W pkt 15.6 Specyfikacji Warunków Zamówienia w Postępowaniu (dalej jako „SWZ”) Zamawiający określił, że „o udzielenie Zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w Postępowaniu, określone przez Zamawiającego zgodnie z art. 57 pkt 2 Ustawy PZP, dotyczące: (...) 15.6.4 Zdolności technicznej lub zawodowej, tj.: Zamawiający uzna, że Wykonawca spełnia warunek udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, jeżeli Wykonawca wykaże, że posiada doświadczenie w realizacji przedmiotowych prac tj.: - w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania Ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie,

należycie wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje, co najmniej 2 usługi, polegające na wykonywaniu napraw i/lub remontów i/lub serwisowania i/lub utrzymania armatury przemysłowej zabudowanej na instalacjach przemysłowych, takich jak kotły lub turbiny energetyczne lub rurociągi pary lub wody lub paliw płynnych lub gazowych lub chemikaliów itp., za kwotę łączną co najmniej 450 000,00 PLN netto”.

W pkt 17.6.2.4 SWZ określono, że „w celu wykazania spełnienia przez Wykonawcę warunków, o których mowa w pkt 15.6.4. SWZ: 1) wykazu usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 5 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 lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie Wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy. Wzór wykazu stanowi załącznik nr 8 do SWZ”.

W §1 DEFINICJE I INTERPRETACJE pkt 1.1 projektu umowy, stanowiącego załącznik nr 2 do SWZ określono „Na potrzeby niniejszej Umowy poniższe słowa i wyrażenia pisane wielką literą będą miały znaczenie tutaj im przypisane. Niniejsze definicje stanowią uzupełnienie i nie zastępują żadnej definicji zawartej w pozostałych dokumentach Umowy i wprowadzonej do Umowy w drodze odniesienia, niemniej jednak w przypadku sprzeczności lub niezgodności, przeważające znaczenie będą miały poniższe definicje: (...) „Prace Utrzymaniowe” lub „Prace” - oznaczają wszelkie czynności, w tym konserwacyjne i serwisowe oraz konieczne do tego materiały i części zamienne dla poszczególnych, maszyn, urządzeń i instalacji, objętych niniejszą Umową, określone w odpowiedniej dokumentacji techniczno-ruchowej, instrukcjach obsługi lub Opisie Przedmiotu Zamówienia (Załącznik nr 1 do Umowy), realizowane w ramach Zleceń Wykonania Usług. (...) „Wynagrodzenie Umowne” - oznacza łączną cenę brutto za Prace określoną w §4 Umowy, należną Wykonawcy, po ewentualnych korektach lub zmianach zgodnie z Umową, chyba że w Umowie wprost wskazano, że dotyczy wynagrodzenia umownego netto. (...) „Zlecenie Wykonania Usługi” - oznacza zlecenie wykonania Prac na warunkach niniejszej Umowy zdefiniowanych co do zakresu, terminu realizacji oraz wynagrodzenia ustalonego w oparciu o

Załącznik nr 3 (Katalog czynności) lub Załącznik nr 3a (Wykaz cen – stawki do kalkulacji kosztorysowej).

W §4 WYNAGRODZENIE I WARUNKI PŁATNOŚCI pkt 4.1 projektu umowy, stanowiącego załącznik nr 2 do SWZ określono „Wynagrodzenie Umowne za wykonanie przedmiotu Umowy zgodnie z zakresem określonym w §2 oraz Załączniku nr 1 do Umowy w okresie obowiązywania Umowy nie będzie wyższe niż (...) PLN netto (słownie: (...). złotych (...) /100 netto) plus podatek VAT naliczony zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, tj. (...) PLN brutto (słownie: (...). złotych (...) /100 brutto). Ostateczna wartość Wynagrodzenia Umownego stanowić będzie sumę wartości wynagrodzeń za faktycznie zrealizowane przez Wykonawcę i odebrane przez Zamawiającego Prace Utrzymaniowe w okresie obowiązywania Umowy, przy czym wartość Prac, o których mowa w Załączniku nr 3 i 3a wyniesie nie więcej niż (...) PLN netto (słownie: (...) złotych 00/100 netto) plus podatek VAT naliczony zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, a wartość materiałów nieuwzględnionych w Załączniku nr 3 wyniesie nie więcej niż (...) PLN netto (słownie: (...) złotych 00/100 netto) plus podatek VAT naliczony zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.”.

Załącznikiem do projektu umowy, stanowiącego załącznik nr 2 do SWZ, jest załącznik nr 3 – Katalog czynności. Załącznik ten zawiera tabelę, w której wyszczególnione są usługi (w kolumnie zatytułowanej „Operacje”) oraz określone są „planowane ilości operacji do zrealizowania w trakcie obowiązywania umowy” takie jak w pozycjach (wierszach oznaczonych l.p.) oznaczonych l.p. 1 – 63 formularza cenowego, którego wzór stanowi załącznik nr 7 do SWZ. W tabeli tej jest ponadto kolumna zatytułowana „Ryczałtowa cena jednostkowa netto (bez VAT)”.

Załącznikiem do projektu umowy, stanowiącego załącznik nr 2 do SWZ, jest także załącznik nr 3a – Wykaz cen – Stawki do kalkulacji kosztorysowej. Załącznik ten zawiera tabelę, w której wyszczególnione są usługi (w kolumnie zatytułowanej „Operacje”) oraz określone są „ilości rbg szacowane do realizacji w trakcie trwania umowy” takie jak w pozycjach (wierszach oznaczonych l.p.) oznaczonych l.p. 66 – 74 formularza cenowego, którego wzór stanowi załącznik nr 7 do SWZ. W tabeli tej jest ponadto kolumna zatytułowana „Cena jednostkowa netto (bez VAT) [PLN]”.

Załącznikiem nr 7 do SWZ jest wzór formularza cenowego o treści „

L.p.	Operacja	Zakres prac	Jednostka usługi	Ilość usług planowana do realizacji w trakcie trwania umowy	Cena jednostkowa netto [PLN]	Wartość pozycji netto [PLN] (kolumna ExF)
A	B	C	D	E	F	G
1.	Remont wodowskazu walczaka typu KTA KLINGER (6 szkieł TA28/I)	Remont wodowskazu walczaka typu KTA KLINGER (6 szkieł TA28/I)	Szt.	72		0,00
2.	Wymiana wodowskazu KTA KLINGER na walczaku kotła OP 230	Wymiana wodowskazu KTA KLINGER na walczaku kotła OP 230	Szt.	72		0,00
3.	Remont zaworu DVK - 2 DN 15; Pr 16 MPa	Naprawa zaworu DVK - 2 DN 15; Pr 16 Mpa końcówki do spawania	Szt.	48		0,00
4.	Wymiana zaworu DVK2 (kołnierzowy)	Wymiana zaworu DVK2 - kołnierzowy	Szt.	48		0,00
5.	Wymiana zaworu DVK2 (kołnierzowo – spawany)	Wymiana zaworu DVK2 – kołnierzowo - spawany	Szt.	24		0,00
6.	Remont zaworu DN 15; Pr 16 - 20 Mpa; końcówki do spawania	Naprawa zaworu DN 15; Pr 16 Mpa; końcówki do spawania	Szt.	90		0,00
7.	Remont zaworu DN 25; Pr 16 - 20 Mpa; końcówki do spawania	Naprawa zaworu DN 25; Pr 16 Mpa; końcówki do spawania	Szt.	60		0,00
8.	Remont zaworu DN 50; Pr 16 - 20 Mpa; końcówki do spawania	Naprawa zaworu DN 50; Pr 16 Mpa; końcówki do spawania	Szt.	90		0,00
9.	Remont zasuw DN 100; Pr 16 - 20 Mpa; końcówki do spawania	Naprawa zasuw DN 100; Pr 16 Mpa; końcówki do spawania	Szt.	6		0,00
10.	Remont zaworu rozruchowo kątownego DN 100; Pr 16 – 20 Mpa; końcówki do spawania	Naprawa zaworu rozruchowo kątowny DN 100; Pr 16 Mpa; końcówki do spawania	Szt.	6		0,00
11.	Remont zasuw DN 150; Pr 16 - 20 Mpa; końcówki do spawania	Naprawa zasuw DN 150; Pr 16 Mpa; końcówki do spawania	Szt.	6		0,00
12.	Remont zasuw DN 175; Pr 16 - 20 Mpa; końcówki do spawania	Naprawa zasuw DN 175; Pr 16 Mpa; końcówki do spawania	Szt.	6		0,00
13.	Remont zaworu regulacyjnego DN 25 Pr 16 Mpa; końcówki do spawania	Naprawa zaworu regulacyjnego DN 25 Pr 16 Mpa; końcówki do spawania	Szt.	18		0,00
14.	Remont zaworu regulacyjnego DN 50 Pr 16 Mpa; końcówki do spawania	Naprawa zaworu regulacyjnego DN 50 Pr 16 Mpa; końcówki do spawania	Szt.	18		0,00
15.	Remont zaworu regulacyjnego DN 100 Pr 16 Mpa; końcówki do spawania	Naprawa zaworu regulacyjnego DN 100 Pr 16 Mpa; końcówki do spawania	Szt.	6		0,00
16.	Remont zaworu zwrotnego DN 25; Pr 16 Mpa; końcówki do spawania	Naprawa zaworu zwrotnego DN 25; Pr 16 Mpa; końcówki do spawania	Szt.	6		0,00
17.	Remont zaworu zwrotnego DN 50; Pr 16 Mpa; końcówki do spawania	Naprawa zaworu zwrotnego DN 50; Pr 16 Mpa; końcówki do spawania	Szt.	6		0,00

18.	Remont zaworu DN 15-20 PN 4,0 MPa	Naprawa zaworu DN 15-20 PN 4,0 MPa	Szt.	24		0,00
19.	Remont zaworu DN 25-32 PN 4,0 MPa	Naprawa zaworu DN 25-32 PN 4,0 MPa	Szt.	30		0,00
20.	Remont DN 50 -65 PN 4,0 Mpa	Naprawa zaworu DN 50 -65 PN 4,0 Mpa	Szt.	24		0,00
21.	Remont zasuw DN 100 – DN 150 PN 4,0 MPa	Naprawa zasuw DN 100 – DN 150 PN 4,0 MPa	Szt.	6		0,00
22.	Remont zasuw DN 200 – DN 250 PN 4,0 MPa	Naprawa zasuw DN 200 – DN 250 PN 4,0 MPa	Szt.	3		0,00
23.	Remont zasuw DN 300 – DN 400 PN 4,0 MPa	Naprawa zasuw DN 300 – DN 400 PN 4,0 MPa	Szt.	3		0,00
24.	Remont zasuw DN 500-600 PN 2,5 MPa	Naprawa zasuw DN 500-600 PN 2,5 MPa	Szt.	3		0,00
25.	Wymiana zaworu kołnierowego DN 15 – DN 25 PN 4,0 MPa	Wymiana zaworu kołnierowego DN 15 – DN 25 PN 4,0 MPa	Szt.	30		0,00
26.	Wymiana zaworu kołnierowego DN 32 – DN 50 PN 4,0 MPa	Wymiana zaworu kołnierowego DN 32 – DN 50 PN 4,0 MPa	Szt.	30		0,00
27.	Wymiana zaworu kołnierowego DN 65 – DN 80 PN 4,0 MPa	Wymiana zaworu kołnierowego DN 65 – DN 80 PN 4,0 MPa	Szt.	12		0,00
28.	Wymiana zasuw kołnierowej DN 100 – DN 150 PN 4,0 MPa	Wymiana zasuw kołnierowej DN 100 – DN 150 PN 4,0 MPa	Szt.	6		0,00
29.	Wymiana zasuw kołnierowej DN 200 – DN 250 PN 4,0 MPa	Wymiana zasuw kołnierowej DN 200 – DN 250 PN 4,0 MPa	Szt.	3		0,00
30.	Wymiana zasuw kołnierowej DN 300 – DN 400 PN 4,0 MPa	Wymiana zasuw kołnierowej DN 300 – DN 400 PN 4,0 MPa	Szt.	3		0,00
31.	Wymiana zasuw kołnierowej DN 500 – DN 600 PN 4,0 MPa	Wymiana zasuw kołnierowej DN 500 – DN 600 PN 4,0 MPa	Szt.	3		0,00
32.	Naprawa zaworu bezpieczeństwa sprężynowego DN100/150 PN 4,0 MPa	Naprawa zaworu bezpieczeństwa sprężynowego DN100/150 PN 4,0 MPa	Szt.	18		0,00
33.	Naprawa zaworu bezpieczeństwa sprężynowego DN 80/125 PN 4,0 MPa	Naprawa zaworu bezpieczeństwa sprężynowego DN 80/125 PN 4,0 MPa	Szt.	6		0,00
34.	Kontrola i nastawa ciśnienia początku otwarcia zaworu bezpieczeństwa sprężynowego DN 65/100 PN 4,0 MPa	Kontrola i nastawa ciśnienia początku otwarcia zaworu bezpieczeństwa sprężynowego DN 65/100 PN 4,0 MPa	Szt.	6		0,00
35.	Kontrola i nastawa ciśnienia początku otwarcia zaworu bezpieczeństwa sprężynowego DN 80/125 PN 4,0 MPa	Kontrola i nastawa ciśnienia początku otwarcia zaworu bezpieczeństwa sprężynowego DN 80/125 PN 4,0 MPa	Szt.	6		0,00
36.	Kontrola i nastawa ciśnienia początku otwarcia zaworu bezpieczeństwa sprężynowego DN 100/150 PN 4,0 MPa	Kontrola i nastawa ciśnienia początku otwarcia zaworu bezpieczeństwa sprężynowego DN 100/150 PN 4,0 MPa	Szt.	45		0,00
37.	Kontrola i nastawa ciśnienia początku otwarcia zaworu bezpieczeństwa sprężynowego DN 150/250 PN 4,0 MPa	Kontrola i nastawa ciśnienia początku otwarcia zaworu bezpieczeństwa sprężynowego DN 150/250 PN 4,0 MPa	Szt.	18		0,00
38.	Wymiana szczeliwa dławicowego armatury DN 15 – 32	Wymiana szczeliwa dławicowego armatury DN 15 – 32	Szt.	300		0,00
39.	Wymiana szczeliwa dławicowego armatury DN 40 – 65	Wymiana szczeliwa dławicowego armatury DN 40 – 65	Szt.	180		0,00

40.	Wymiana szczeliwa dławicowego armatury DN 80 – 100	Wymiana szczeliwa dławicowego armatury DN 80 – 100	Szt.	45		0,00
41.	Wymiana szczeliwa dławicowego armatury DN 125 – 200	Wymiana szczeliwa dławicowego armatury DN 125 – 200	Szt.	30		0,00
42.	Wymiana szczeliwa dławicowego armatury DN 250 – 400	Wymiana szczeliwa dławicowego armatury DN 250 – 400	Szt.	30		0,00
43.	Wymiana szczeliwa dławicowego armatury DN 500– 600	Wymiana szczeliwa dławicowego armatury DN 500– 600	Szt.	30		0,00
44.	Regulacja i konserwacja uszczelnień dławicowych armatury DN 15-50	Regulacja i konserwacja uszczelnień dławicowych armatury DN 15-50	Szt.	900		0,00
45.	Regulacja i konserwacja uszczelnień dławicowych armatury DN 65-100	Regulacja i konserwacja uszczelnień dławicowych armatury DN 65-100	Szt.	150		0,00
46.	Regulacja i konserwacja uszczelnień dławicowych armatury DN 125-200	Regulacja i konserwacja uszczelnień dławicowych armatury DN 125-200	Szt.	90		0,00
47.	Regulacja i konserwacja uszczelnień dławicowych armatury DN250-400	Regulacja i konserwacja uszczelnień dławicowych armatury DN250-400	Szt.	30		0,00
48.	Regulacja i konserwacja uszczelnień dławicowych armatury DN500-600	Regulacja i konserwacja uszczelnień dławicowych armatury DN500-600	Szt.	30		0,00
49.	Wymiana armatury DN 6 z końcówkami do spawania	Wymiana armatury DN 6 z końcówkami do spawania	Szt.	30		0,00
50.	Wymiana armatury DN 15 z końcówkami do spawania	Wymiana armatury DN 15 z końcówkami do spawania	Szt.	30		0,00
51.	Wymiana armatury DN 25 z końcówkami do spawania	Wymiana armatury DN 25 z końcówkami do spawania	Szt.	30		0,00
52.	Wymiana armatury DN 50 z końcówkami do spawania	Wymiana armatury DN 50 z końcówkami do spawania	Szt.	30		0,00
53.	Wymiana armatury DN 65 z końcówkami do spawania	Wymiana armatury DN 65 z końcówkami do spawania	Szt.	6		0,00
54.	Wymiana armatury DN 100 z końcówkami do spawania	Wymiana armatury DN 100 z końcówkami do spawania	Szt.	6		0,00
55.	Wymiana armatury DN 200 z końcówkami do spawania	Wymiana armatury DN 200 z końcówkami do spawania	Szt.	3		0,00
56.	Wymiana armatury DN 300 z końcówkami do spawania	Wymiana armatury DN 300 z końcówkami do spawania	Szt.	3		0,00
57.	Wymiana armatury DN 500 z końcówkami do spawania	Wymiana armatury DN 500 z końcówkami do spawania	Szt.	3		0,00
58.	Wymiana uszczelnienia dysku w przepustnicy DN 500	Wymiana uszczelnienia dysku w przepustnicy DN 500	Szt.	6		0,00
59.	Przegląd napędu elektromechanicznego (AUMA, NWA)	Przegląd napędu elektromechanicznego (AUMA, NWA)	Szt.	90		0,00
60.	Demontaż i montaż napędu elektromechanicznego	Demontaż i montaż napędu elektromechanicznego	Szt.	150		0,00
61.	Konserwacja układu przeniesienia napędu (układ Cardana) armatury rozruchowo kątowej	Konserwacja układu przeniesienia napędu (układ Cardana) armatury rozruchowo kątowej	Szt.	3		0,00
62.	Konserwacja dysz wtryskowych mocznika w instalacji SNCR	Konserwacja dysz wtryskowych mocznika w instalacji SNCR	Szt.	3600		0,00
63.	Uzgodnienie technologii wymiany z UDT	Uzgodnienie technologii wymiany z UDT	Kpl	15		0,00

64.		Wartość usług łącznie (suma pozycji 1 do 63)				0,00
65.	Zakup części i materiałów	Planowana wartość materiałów koniecznych do wykonania zakresu prac ujętego w poz. 1 do 63, których zakup będzie dokonywany wyłącznie na polecenie Zamawiającego - przyjęto 3% łącznej wartości usług netto (komórka G64)	Kpl	Kz%		0,00
L.p.	Operacja	Zakres prac	Jednostka usługi	Ilość usług planowana do realizacji w trakcie trwania umowy	Cena jednostkowa netto [PLN]	Wartość pozycji netto [PLN] (kolumna ExF)
66.	Pozostałe Prace Utrzymaniowe objęte podstawowym zakresem Umowy, niezbędne do realizacji jej celu, niewymienione w tabeli powyżej w poz.1 - 63	Prace mechaniczne ogólne – monter (prace wykonywane na obiekcie Zamawiającego)	rbg	1 620		0,00
67.		Prace mechaniczne warsztatowe	rbg	360		0,00
68.		Prace spawalnicze – spawacz z uprawnieniami podstawowymi	rbg	288		0,00
69.		Prace spawalnicze spawacz z uprawnieniami UDT	rbg	144		0,00
70.		Prace izolacyjno i murarskie	rbg	216		0,00
71.		Prace rusztowaniowe	rbg	216		0,00
72.		Prace elektryczne ogólne	rbg	288		0,00
73.		Prace elektryczne specjalne, AKPIA	rbg	288		0,00
74.		Obróbka cieplna spoin	rbg	36		0,00
75.		Cena usług rozliczanych stawką rbg łącznie (suma poz. 66 do 74)				
76.	Wartość oferty NETTO (suma poz. 64 + 65 + 75)					0,00
77.	podatek VAT 23% od poz. 76					0,00
78.	Wartość oferty BRUTTO (suma poz. 76 + 77)					0,00
Koszty zakupu materiałów koniecznych do wykonania zakresu prac, ujętego w poz. 1 do 63, których zakup będzie dokonywany wyłącznie na polecenie Zamawiającego (max 5%). Należy uzupełnić zapis w komórce E65 (zamiast kropek) oraz przepisać oferowaną wartość liczbową do komórki F65.						

”

Ustalona przed wszczęciem Postępowania wartość zamówienia powiększona o należny podatek od towarów i usług wynosiła 5.817.900 złotych.

Oferty w Postępowaniu złożyli Odwołujący, Zakłady Remontowe Energetyki Katowice spółka akcyjna z siedzibą w Katowicach (dalej jako „ZREK”) oraz ERBUD Industry Centrum spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi (dalej jako „Erbud”).

Cena oferty Odwołującego wynosiła 4.766.804,81 złotych (z podatkiem od towarów i usług), cena oferty Erbud wynosiła 5.408.943,15 złotych ((z podatkiem od towarów i usług),

zaś cena oferty ZREK wynosiła 3.313.416,62 złotych (z podatkiem od towarów i usług) 2.693.834,65 złotych (bez podatku od towarów i usług).

W złożonych w Postępowaniu formularzach cenowych, którego wzór stanowił załącznik nr 7 do SWZ, określono następujące ceny jednostkowe:

1. w zakresie prac określonych w pozycji (wierszu oznaczonym l.p.) 1 (Remont wodowskazu walczaka typu KTA KLINGER (6 szkieł TA28/I)) – Odwołujący 2.340 zł, ZREK 990 zł, Erbud 2.180 zł,
2. w zakresie prac określonych w pozycji (wierszu oznaczonym l.p.) 38 (Wymiana szczeliwa dławicowego armatury DN 15 – 32) – Odwołujący 650 zł, ZREK 346 zł, Erbud 760 zł,
3. w zakresie prac określonych w pozycji (wierszu oznaczonym l.p.) 39 (Wymiana szczeliwa dławicowego armatury DN 40 – 65) – Odwołujący 730 zł, ZREK 396 zł, Erbud 840 zł,
4. w zakresie prac określonych w pozycji (wierszu oznaczonym l.p.) 44 (Regulacja i konserwacja uszczelnień dławicowych armatury DN 15-50) – Odwołujący 395 zł, ZREK 99 zł, Erbud 530 zł,
5. w zakresie prac określonych w pozycji (wierszu oznaczonym l.p.) 45 (Regulacja i konserwacja uszczelnień dławicowych armatury DN 65-100) – Odwołujący 440 zł, ZREK 99 zł, Erbud 560 zł,
6. w zakresie prac określonych w pozycji (wierszu oznaczonym l.p.) 59 (Przegląd napędu elektromechanicznego (AUMA, NWA)) – Odwołujący 3.500zł, ZREK 1240 zł, Erbud 3.780 zł.

W złożonym przez ZREK formularzu cenowym, którego wzór stanowił załącznik nr 7 do SWZ, „Wartość pozycji netto” w zakresie tych prac wynosi odpowiednio 71.280 zł, 103.800 zł, 71.280 zł, 89.100 zł, 14.850 zł, 111.600 zł.

Pismem datowanym na 8 grudnia 2022 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 126 ust. 1 Pzp wezwał ZREK do złożenia, aktualnych na dzień złożenia, podmiotowych środków dowodowych, w tym „w celu wykazania spełnienia przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt 15.6.4. SWZ” „wykazu usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 5 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 lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane

należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie Wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy. Wzór wykazu stanowi załącznik nr 8 do SWZ”.

ZREK złożył „Wykaz wykonanych usług w okresie ostatnich 5 lat z podaniem wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców” sporządzony według wzoru stanowiącego załącznik nr 8 do SWZ o treści: „W związku z ubieganiem się o udzielenie Zamówienia publicznego w Postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Usuwanie awarii i usterek, wykonywanie remontów bieżących, planowych i modernizacji armatury zabudowanej na kotłach oraz instalacjach technologicznych kotłowni w PGE Energia Ciepła S.A. Oddział Wybrzeże” (numer ref. Postępowania: POST/PEC/PEC/ZNW/01063/2022)/-W związku z oddaniem Wykonawcy, tj..... z siedzibą w, do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji przedmiotowego Zamówienia*, OŚWIADCZAMY, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania Ofert wykonaliśmy następujące usługi:

L.p.	Przedmiot zamówienia	Wartość zrealizowanych usług	Termin realizacji usługi		Miejsce wykonania zamówienia	Nazwa Odbiorcy (wraz z adresem i nr telefonu)
			Data rozpoczęcia	Data zakończenia		
1.	Modernizacja kotłów bloków 7, 2, 1	38 593 000,00 zł	04.12.2018	21.04.2020	Enea Wytwarzanie Sp. z o.o	Enea Wytwarzanie Sp. z o.o 26-900 Kozienice Świerże Górne
2.	Modernizacja kotła bloku nr 5	10 772 357,22 zł	2020	2020		
3.	Remont armatury kotła OP-650 K-7	725 000,00 zł	2019	2019	PGE Energia Ciepła S.A. o/Rybnik	Erbud Industry Południe Sp. z.o.o. Ul. Podmiejska 71 44-207 Rybnik
4.	Remont kapitalny kapitalizowany turbozespołu 13UK125nr 2	24 717 074,00 zł	2020	2020	PGE Energia Ciepła S.A. o/Kraków	PGE Energia Ciepła S.A. Ul. Ciepłownicza 1 31-587 Kraków

Wraz z ww. wykazem ZREK złożył dokumenty „List referencyjny” datowany na 14 lipca 2020 r., „List referencyjny” datowany na 5 marca 2021 r., „List referencyjny” datowany

na 19 kwietnia 2021 r. oraz „Potwierdzenie należytego wykonania prac” datowane na 30 września 2021 r.

Zamawiający w dniu 11 stycznia 2023 roku opublikował informację o wyborze oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu, w której wskazano, że „jako najkorzystniejsza została wybrana oferta złożona przez Wykonawcę: Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A. ul. Gen. Jankego 13 40 – 615 Katowice Jednocześnie Zamawiający informuje, że wyboru oferty dokonano na podstawie kryteriów określonych w Specyfikacji Warunków Zamówienia. Wybrana oferta otrzymała najwyższą liczbę punktów w zastosowanych kryteriach wyboru, tj. 100,00 punktów.”.

Ustalając stan faktyczny Izba oparła się na dokumentach zawartych w dokumentacji Postępowania, dokumentach załączonych do odpowiedzi na odwołanie - wyciągach z umowy nr 6510054363 oraz umowy nr 3310066688 - oraz załączonych do pisma Odwołującego z 7 lutego 2023 r. wydruków korespondencji z elektronicznej 7 i 20 lipca 2022 r.

Izba pominęła załączone do pisma Odwołującego z 7 lutego 2023 r. dokumenty „Podstawowe wymagania BHP dla wykonawców” oraz „Zasady bezpieczeństwa przy wykonywaniu prac przy urządzeniach i instalacjach energetycznych”, mając na uwadze, że miały one służyć wykazaniu, iż prace, których wykonywanie jest przedmiotem zamówienia, muszą być wykonywane przez co najmniej 2 osoby, co nie stanowiło faktu mającego znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a zatem dokumenty te nie miały znaczenia dla ustalenia takiego faktu.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej w świetle art. 505 ust. 1 Pzp oraz że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, określonych w art. 528 Pzp, w szczególności że odwołanie nie zostało wniesione po upływie terminu określonego w art. 515 Pzp.

Po zapoznaniu się z argumentacją Odwołującego i Zamawiającego, wyrażoną w pismach wniesionych w postępowaniu odwoławczym oraz przedstawioną w trakcie rozprawy w dniu 7 lutego 2023 roku, Izba uznała, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie w części.

Zarzut naruszenia „art. 224 ust. 1 Pzp w związku z art. 226 ust. 1 punkt 8) Pzp” Izba uznała za uzasadniony w zakresie naruszenia art. 224 ust. 1 Pzp.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 Pzp, „jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych”.

Podzielić należy stanowisko Zamawiającego, że art. 224 ust. 1 Pzp „ w odróżnieniu od art. 224 ust. 2 Pzp nie przewiduje żadnych wartości przesądzających o zaistnieniu przesłanki obowiązkowego badania ceny oferty jak też nie przewiduje jednoznacznych obiektywnie przesłanek badania ceny oferty, posługując się przy tym pojęciami niezdefiniowanymi oraz nieostrymi jak sformułowania „wydają się rażąco niskie”, „budzą wątpliwości zamawiającego”, co jednoznacznie odróżnia te dwa przepisy oraz w przypadku art. 224 ust. 1 Pzp determinuje jego subiektywny charakter, pozostawiający ocenę po stronie Zamawiającego w oparciu o jego wiedzę w tym doświadczenie nabyte przy udzielaniu tego rodzaju zamówień, znajomość cen obowiązujących na rynku, ceny innych ofert złożonych w postępowaniu i innych czynników pozostających w sferze kompetencji Zamawiającego jako podmiotu posiadającego najszersze spektrum wiedzy w tym zakresie”.

Nie może ulegać wątpliwości, że w przypadku, gdy zaoferowana cena lub koszt lub ich istotna część składowa wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, przepis ten nakłada na zamawiającego obowiązek żądania od wykonawcy wyjaśnień i dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Użycie w nim pojęć nieostrych czy o charakterze subiektywnym nie może jednak oznaczać, że powstanie tego obowiązku jest pozostawione swobodnemu uznaniu zamawiającego, w zakresie którego dokonanie efektywnie oceny przez Izbę nie jest możliwe. Zdaniem Izby ocena zgodności z tym przepisem zaniechania czynności żądania od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, na podstawie tego przepisu powinna być oparta na określeniu, czy - obiektywnie ujmując - zaoferowana cena lub koszt lub ich istotna część składowa wydawała się (powinna wydawać się) rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia lub czy zaoferowana cena lub koszt lub ich istotna część składowa budziła (powinna budzić) wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania

przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów.

Nie w pełni podzielić można stanowisko Zamawiającego, iż „w art. 224 ust. 1 Pzp nie chodzi o każdą wątpliwość co do niskiej ceny, a jedynie o wątpliwości co do cen rażąco niskich. Choć w przepisach wciąż brak definicji legalnej rażąco niskiej ceny, to na przestrzeni lat orzecznictwo europejskie, krajowe oraz doktryna wypracowały stanowisko, za którym przyjmuje się, że jest to cena zawarta w ofercie, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w porównaniu z cenami rynkowymi podobnych zamówień i innych ofert. Zatem, o ofercie z rażąco niską ceną będziemy mówić w przypadku, gdy cena będzie znacząco odbiegała od cen przyjętych, wskazując na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy lub roboty budowlanej - co mogłoby skutkować realizacją zamówienia z nienależytą starannością”. Sformułowania „rażąco niska” i „wątpliwości” w ww. przepisie dotyczą dwóch różnych sytuacji – jedną z nich występuje, gdy zaoferowana cena lub koszt lub ich istotna część składowa wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, a druga, gdy zaoferowana cena lub koszt lub ich istotna część składowa budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Bez względu jednak na powyższe wydaje się nie ulegać wątpliwości, że cena powinna wydawać się zamawiającemu rażąco niska czy budzić jego wątpliwości określone w art. 224 ust. 1 Pzp, w każdym przypadku, gdy zaoferowana cena jest nierealistyczna, niewiarygodna lub odbiega od cen w innych ofertach. To samo dotyczy istotnej części składowej ceny.

Nie zasługuje na aprobatę stanowisko Odwołującego, iż Zamawiający powinien na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp wezwać ZREK „do złożenia wyjaśnień odnośnie do ceny oferty, a w konsekwencji” odrzucić ofertę tego wykonawcy z tego powodu, że cena tej oferty jest o 26,31% niższa niż średnia arytmetyczna cen wszystkich ofert złożonych w Postępowaniu.

Oczywistym jest, że – w odróżnieniu od 224 ust. 2 Pzp – przepis ten nie nakazuje żądać od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny, w sytuacji, gdy cena oferty jest niższa o określony procent niż średnia arytmetyczna cen wszystkich ofert złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 Pzp). W konsekwencji co do zasady to, że zaoferowana cena wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, musi więc wynikać z innej okoliczności, niż to, że cena

oferty jest niższa o określony procent niż średnia arytmetyczna cen wszystkich ofert złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 Pzp).

W odwołaniu nie wskazano, dlaczego okoliczność, że cena oferty ZREK jest niższa o 26,31% niż średnia arytmetyczna cen wszystkich ofert złożonych w Postępowaniu, miałyby obiektywnie „sama przez się” powodować, że cena ta wydaje się rażąco niska „i powstać winny po stronie zamawiającego wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z postawionymi przez niego wymogami”.

Z art. 224 ust. 1 Pzp jednoznacznie wynika, że zamawiający zobowiązany jest dokonać czynności określonej tym przepisem wtedy, gdy istotne części składowe zaoferowanej ceny wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Biorąc pod uwagę przedstawione powyżej rozważania należy przyjąć, że sytuacja taka obiektywnie występuje wtedy istotna część składowa zaoferowanej ceny jest nierealistyczna, niewiarygodna lub odbiega od tej samej części składowej zaoferowanej ceny w innych ofertach.

Za istotne części składowe ceny zaoferowanej w Postępowaniu należy uznać ceny jednostkowe określone w formularzu cenowym, którego wzór stanowił załącznik nr 7 do SWZ, w szczególności te, które stanowią istotny ułamek ceny oferty (czyli wartości określonej w ww. formularzu jako wartość oferty). Mając na uwadze powołane wyżej postanowienia projektu umowy, stanowiącego załącznik nr 2 do SWZ, nie może ulegać wątpliwości, że przedmiotowe ceny jednostkowe stanowią podstawę do określenia wysokości wynagrodzenia, jakie Zamawiający będzie płacił wykonawcy za spełnienie poszczególnych świadczeń objętych zakresem zamówienia.

W świetle ustalonego stanu faktycznego w tym zakresie za trafne należało uznać wywody Odwołującego, wskazującego na różnice pomiędzy cenami jednostkowymi w ofercie ZREK a średnią arytmetyczną cen jednostkowych we wszystkich ofertach złożonych w Postępowaniu w zakresie prac określonych w pozycjach (wierszach oznaczonych l.p.) 1 (Remont wodowskazu walczaka typu KTA KLINGER (6 szkieł TA28/I)), 38 (Wymiana szczeliwa dławicowego armatury DN 15 – 32), 39 (Wymiana szczeliwa dławicowego armatury DN 40 – 65), 44 (Regulacja i konserwacja uszczelnień dławicowych armatury DN 15-50), 45 (Regulacja i konserwacja uszczelnień dławicowych armatury DN 65-100), 59 (Przegląd napędu elektromechanicznego (AUMA, NWA)) formularza cenowego, którego wzór stanowił załącznik nr 7 do SWZ.

Przepisy Pzp nie określają, jakie części składowe ceny należy uznać za istotne ani według jakich kryteriów należy dokonywać oceny istotności części składowej ceny. Zdaniem Izby oceny tej nie należy dokonywać wyłącznie na podstawie określania stosunku danej części składowej ceny do ceny oferty, a istotną częścią składową zaoferowanej ceny w rozumieniu art. 224 ust. 1 Pzp jest nie tylko taka część składowej ceny, która stanowi istotny ułamek ceny oferty, ale również część składowa ceny oferty, będąca ceną (wynagrodzeniem) za spełnienie świadczenia, które ma istotne znaczenie merytoryczne.

Ceny jednostkowe w zakresie prac określonych w ww. pozycjach uznać trzeba za istotne części składowe biorąc pod uwagę liczbę danych prac, które mają być planowo wykonane przez wykonawcę (określoną w ww. formularzu w kolumnie „Ilość usług planowana do realizacji w trakcie trwania umowy”, wynoszącą odpowiednio 72 szt., 300 szt., 180 szt., 900 szt., 150 szt. i 90 szt.) czy nawet wyłącznie stosunek określonej w tej ofercie „wartości pozycji netto” w zakresie tych prac do ceny oferty bez podatku od towarów i usług (określonej w ww. formularzu w wierszu „Wartość oferty netto”). „Wartość pozycji netto” w zakresie tych prac wynosi odpowiednio 71.280 złotych, 103.800 złotych, 71.280 złotych, 89.100 złotych, 14.850 złotych, 111.600 złotych, a zatem w każdym przypadku (z wyłączeniem prac określonych w pozycji (wierszu oznaczonym l.p.) 45) przekracza 2,5 % ceny oferty bez podatku od towarów i usług wynoszącej 2.693.834,65 złotych, tym samym w ocenie Izby stanowiąc istotny ułamek ceny oferty.

W sytuacji, gdy różnice pomiędzy cenami jednostkowymi w ofercie ZREK a średnią arytmetyczną cen jednostkowych we wszystkich ofertach złożonych w Postępowaniu w zakresie prac określonych w ww. pozycjach wynoszą odpowiednio 46 %, 41 %, 40 %, 71 %, 73 % i 56 % należało uznać, że w zakresie tym istotne części składowe zaoferowanej ceny odbiegają od tej samej części składowej zaoferowanej ceny w innych ofertach tak znacznie, że obiektywnie więc wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Wywody Zamawiającego dotyczące „planowanej przez oferentów pracochłonności operacji remontowych” należy ocenić jako całkowicie nietrafne. W ofercie ZREK nie wskazano, jaka pracochłonność zakładana jest przez wykonawcę w zakresie wykonania poszczególnych prac określonych w pozycjach (wierszach oznaczonych l.p.) 1 – 63 w formularzu cenowym, którego wzór stanowił załącznik nr 7 do SWZ. Czynienie zaś założeń co do pracochłonności, poprzez – jak wskazał Zamawiający w trakcie rozprawy - „dzielenie poszczególnych cen z pozycji 1-63 formularza cenowego przez stawkę z pozycji 66 tego formularza” należy uznać za pozbawione podstaw, gdyż nie może budzić wątpliwości, że ceny jednostkowe w zakresie prac określonych w pozycjach (wierszach oznaczonych l.p.) 1

– 63 w formularzu cenowym, którego wzór stanowił załącznik nr 7 do SWZ, stanowią wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie poszczególnych prac. Nie wiadomo więc nawet, w jakiej części poszczególne ceny jednostkowe stanowią zysk wykonawcy, a w jakiej pokrywają koszty wykonania prac ani co składa się na te koszty.

Niesłusznie natomiast Odwołujący jako na okoliczność uzasadniającą żądanie od ZREK wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub ich istotnych części składowych, wskazuje na różnicę pomiędzy wartością w ofercie ZREK a średnią arytmetyczną cen jednostkowych we wszystkich ofertach złożonych w Postępowaniu w zakresie zakupu części i materiałów - pozycji (wierszu oznaczonym l.p.) 65 formularza cenowego, którego wzór stanowił załącznik nr 7 do SWZ. Jak wynika z treści tego formularza, jako tą wartość wykonawca zobowiązany był wpisać 3 % łącznej wartości usług netto wpisanej w komórce G64 tego formularza. Jest ona więc wartością sztuczną, którą ZREK miał obliczyć na podstawie innej wartości wykonując proste działanie matematyczne, a nie wyliczyć (skalkulować) w celu określenia części składowej ceny oferty w zakresie zakupu części i materiałów. Nie sposób zatem uznać, że jakiegokolwiek rację bytu miałyby udzielenie przez ZREK wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, w zakresie wyliczenia tej wartości, a w konsekwencji, że powinien to uczynić.

Wobec powyższego w ocenie Izby hipoteza normy wynikającej z art. 224 ust. 1 Pzp została spełniona, a zatem Zamawiający zobowiązany był na podstawie tego przepisu zażądać od ZREK wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia istotnych części składowych ceny.

Zarzut naruszenia „art. 224 ust. 2 punkt 1) Pzp w związku z art. 226 ust. 1 punkt 8) Pzp” Izba uznała za uzasadniony w zakresie naruszenia art. 224 ust. 2 pkt 1) Pzp.

Zgodnie z tym przepisem, „w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia”.

Bezspornym było, że cena oferty złożonej przez ZREK w Postępowaniu była niższa o ok. 43 % od ustalonej przed wszczęciem Postępowania wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, która wynosiła 5.817.900 złotych.

Nie ulega wątpliwości, że w takim przypadku stosownie do art. 224 ust. 2 punkt 1) Pzp zamawiający zobowiązany jest zwrócić się o udzielenie (zażądać) wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, a obowiązek ten nie powstaje wyłącznie w sytuacji, gdy rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. W takim rozumieniu za trafne można uznać stanowisko Zamawiającego, że „wystąpienie do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień – w okolicznościach, o których mowa w cytowanym powyżej przepisie – nie jest bezwzględnym obowiązkiem Zamawiającego”.

Izba nie znalazła podstaw do przyjęcia, że ze względu na to, wynosząca ok. 43 % rozbieżność pomiędzy ceną całkowitą oferty ZREK a wartością zamówienia powiększoną o należny podatek od towarów i usług, ustaloną przed wszczęciem Postępowania, wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia, na Zamawiającym nie ciążył taki obowiązek w Postępowaniu.

Należy przy tym stwierdzić, że Zamawiający ani w odpowiedzi na odwołanie, ani w trakcie rozprawy nie wskazał jednoznacznie, jakie okoliczności są rzeczonymi „oczywistymi okolicznościami”, wyłącznie opisując okoliczności związane z różnicą pomiędzy ceną wskazaną w odpowiedzi Odwołującego na zapytanie ofertowe („ofercie budżetowej”) a ceną całkowitą oferty Odwołującego złożoną w Postępowaniu i dokonaną „rewizją szacowania wartości zamówienia”, podsumowanych stwierdzeniem, iż cena oferty ZREK „nie jest rażąco niska, a to z uwagi na zaistnienie okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia”.

Odnosząc się do powyższego konieczne jest zauważenie, że „zaistnienie okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia” nie oznacza, że oferta wykonawcy nie zawiera rażąco niskiej ceny; wystąpienie „okoliczności oczywistych”, w wyniku których istnieje wynosząca co najmniej 30% rozbieżność pomiędzy ceną całkowitą oferty a wartością zamówienia powiększoną o należny podatek od towarów i usług, ustaloną przed wszczęciem postępowania, powoduje jedynie, że nie powstaje obowiązek zwrócenia się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w art. 224 ust. 1 Pzp.

W ocenie Izby nie można za okoliczności oczywiste, o których mowa w art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp, uznać okoliczności związanych z różnicą pomiędzy ceną wskazaną w odpowiedzi Odwołującego na zapytanie ofertowe („ofercie budżetowej”) a ceną całkowitą oferty Odwołującego złożoną w Postępowaniu.

Nie ulega wątpliwości, że w zapytaniu cenowym Zamawiający prosił o przedstawienie oferty przy założeniu, że umowa będzie obowiązywała przez 48 miesięcy od dnia jej zawarcia, zaś umowa, która ma być zawarta po przeprowadzeniu Postępowania, ma być wykonywana przez 36 miesięcy od dnia zawarcia umowy. Brak identyczności w zakresie „okresu obowiązywania umowy”, a tym samym czasu świadczenia usług, których dotyczyło zapytanie cenowe, i usług świadczonych na podstawie umowy, która ma być zawarta po przeprowadzeniu Postępowania zdaniem Izby już „sam z siebie” powoduje, że określona w ofercie budżetowej „wartość oferty budżetowej (budżet na rok)” nie powinna być wprost odnośzona do ceny oferty (przeliczając ją na jeden rok świadczenia usług), gdyż kalkulacja wysokości wynagrodzenia za jeden rok świadczenia usług w „ofercie budżetowej” przy założeniu 48 miesięcznego okresu świadczenia usług może być inna niż kalkulacja wysokości wynagrodzenia (w przeliczeniu na jeden rok) przy założeniu 36 miesięcznego okresu świadczenia usług.

Oczywiste dla Izby jest również, że wskazywane przez wykonawców w odpowiedziach na zapytania ofertowe ceny czy wynagrodzenia nie muszą być kalkulowane tak, aby były jak najniższe, gdyż ich wysokość nie ma wpływu na uzyskanie przez wykonawcę zamówienia publicznego, w przeciwieństwie do cen czy wynagrodzeń wskazywanych w ofercie składanej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Z tych względów uznanie, że rozbieżność pomiędzy ceną całkowitą oferty a wartością zamówienia powiększoną o należny podatek od towarów i usług, ustaloną przed wszczęciem postępowania, wynika z okoliczności oczywistych może nastąpić w przypadku, gdy wartość zamówienia ustalona przez zamawiającego przed wszczęciem postępowania została ustalona na znacząco wyższym poziomie (przeszacowana) niż wynikałoby to z realiów rynkowych – ale, jak wskazano w uzasadnieniu powołanego przez Zamawiającego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 października 2018 r. wydanego w postępowaniu sygn. KIO 1968/18, w o ile złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia oferty potwierdzają tę sytuację.

Zdaniem Izby przeszacowanie wartości zamówienia ustalonej przez zamawiającego przed wszczęciem postępowania może być uznane za oczywistą okoliczność, z której wynika rozbieżność pomiędzy ceną całkowitą oferty a wartością zamówienia powiększoną o należny podatek od towarów i usług, w przypadku, gdy ceny całkowite złożonych w postępowaniu ofert są zbliżone oraz są znacząco niższe od tej wartości (vide ww. uzasadnienie wyroku Izby).

W Postępowaniu sytuacja taka nie wystąpiła. Złożono w nim trzy oferty, z których cena całkowita jednej (wynosząca 5.408.943,15 złotych) jest niższa od wartości zamówienia

powiększonej o należny podatek od towarów i usług o ok. 7 %, drugiej (wynosząca 4.766.804,81 złotych) o ok. 18 %, a trzeciej (wynosząca 3.313.416,62 złotych) o ok. 43 %. Zatem nie we wszystkich tych ofertach ceny całkowite są znacząco niższe od tej wartości; nie są one przy tym do siebie zbliżone.

Okoliczności związanych z różnicą pomiędzy ceną wskazaną w odpowiedzi Odwołującego na zapytanie ofertowe („ofercie budżetowej”) a ceną całkowitą oferty Odwołującego złożoną w Postępowaniu nie sposób uznać za okoliczności oczywiste, o których mowa w art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp, także mając na uwadze twierdzenia zawarte w odpowiedzi na odwołanie, z których wynika, że Zamawiający nie ustalił wartości zamówienia przed wszczęciem Postępowania wyłącznie na podstawie ceny wskazanej w odpowiedzi Odwołującego na zapytanie ofertowe, ale także na podstawie „cen zawartych w posiadanej przez Zamawiającego (Oddział Wybrzeże) ww. umowie sukcesywnej na wykonywanie remontów armatury kotłowej”; uwzględniając jedno i drugie, ustalił wartość zamówienia na kwotę niższą - 4.730.000 złotych (po powiększeniu o należny podatek od towarów i usług 5.817.900 złotych) niż wynikałoby z ceny wskazanej w odpowiedzi Odwołującego na zapytanie ofertowe (5.700.000 - 6.600.000 złotych). „Przeszacowanie” „oferty budżetowej” Odwołującego zostało więc wzięte pod uwagę przy ustaleniu przez Zamawiającego wartości zamówienia przed wszczęciem Postępowania, nie znajduje zatem uzasadnienia branie go pod uwagę kolejny raz przy dokonywaniu „rewizji szacowania wartości zamówienia”.

Wobec powyższego, skoro cena całkowita oferty ZREK była niższa o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania, art. 224 ust. 2 pkt 1) Pzp zobowiązywał Zamawiającego do zwrócenia się do ZREK o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny.

Zarzuty naruszenia „art. 224 ust. 1 Pzp w związku z art. 226 ust. 1 punkt 8) Pzp” oraz „art. 224 ust. 2 punkt 1) Pzp w związku z art. 226 ust. 1 punkt 8) Pzp” Izba uznała za nieuzasadnione w zakresie naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia”. Przepis ten powiązany jest jednak z art. 224 ust. 6 Pzp, stanowiącym, iż „odrzuconiu, 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”.

Z art. 224 ust. 6 wynika zatem, że zamawiający uprawniony i zobowiązany jest do odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp wyłącznie wtedy, gdy wykonawca w wyznaczonym terminie nie udzielił wyjaśnień określonych w art. 224 ust. 1 Pzp lub złożone przez wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Bezspornym jest, że w Postępowaniu Zamawiający nie żądał od ZREK wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub jej istotnych części składowych, a tym samym nie był uprawniony ani zobowiązany jest do odrzucenia oferty tego wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp. Izba nie miała zatem podstaw do stwierdzenia naruszenia tego przepisu.

Zarzuty naruszenia „art. 226 ust. 1 punkt b) i c) PZP” oraz art. 128 ust. 1 Pzp Izba uznała za nieuzasadnione.

W zakresie zarzutu naruszenia „art. 226 ust. 1 punkt b) i c) PZP” należy wskazać, że w Pzp takiego przepisu nie ma. Zważywszy jednak na wskazane przez Odwołującego okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania w odniesieniu do zaniechania odrzucenia oferty ZREK „pomimo iż nie spełniał on warunków udziału w postępowaniu i nie złożył w przewidzianym terminie środków dowodowych potwierdzających ich spełnienie”, jak również, iż Izba nie jest związana wskazaniem przepisu, którego naruszenie jest zarzucane, należało przyjąć, że w rzeczywistości zarzut dotyczył naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) Pzp.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2) Pzp, „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę: a) podlegającego wykluczeniu z postępowania lub b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń”. Art. 128 ust. 1 Pzp stanowi zaś, że „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”.

Zarzut naruszenia „art. 226 ust. 1 punkt b) i c) PZP” nie mógł być uznany za uzasadniony ze względu na przepis art. 128 ust. 1 Pzp, z którego wynika, że w przypadku, gdy wykonawca nie złożył podmiotowego środka dowodowego lub jest on niekompletny lub zawiera błędy, zamawiający zobowiązany jest wezwać wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie. W konsekwencji zamawiający zobowiązany i uprawniony do odrzucenia oferty wykonawcy dopiero wtedy, gdy wykonawca ten, wezwany na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego, nie złoży w przewidzianym terminie podmiotowego środka dowodowego, potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Nie ulega wątpliwości, że Zamawiający nie wezwał ZREK do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego potwierdzających spełnianie warunku udziału w Postępowaniu wynikającego z pkt 15.6.4 SWZ, wobec czego nie był uprawniony ani zobowiązany do odrzucenia oferty ZREK na podstawie art. 226 ust. 1 punkt b) i c) PZP.

Nie zasługuje na aprobatę stanowisko Odwołującego, iż ZREK „nie złożył wymaganych przez zamawiającego podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunku udziału w Postępowaniu wynikającego z pkt 15.6.4 SWZ.

Zgodnie z pkt 17.6.2.4 SWZ w celu wykazania spełnienia przez wykonawcę tego warunku Zamawiający żądał złożenia wykazu (którego wzór stanowił załącznik nr 8 do SWZ) usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 5 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 lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie Wykonawcy.

Bezspornym było, że ZREK złożył „Wykaz wykonanych usług w okresie ostatnich 5 lat z podaniem wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców” sporządzony według wzoru stanowiącego załącznik nr 8 do SWZ oraz dokumenty „List referencyjny” datowany na 14 lipca 2020 r., „List referencyjny” datowany na 5 marca 2021 r., „List referencyjny” datowany na 19 kwietnia 2021 r. oraz „Potwierdzenie należytego wykonania prac” datowane na 30 września 2021 r.

Podnoszona w odwołaniu okoliczność, że ZREK „w żaden sposób nie udokumentował i nie wykazał, że wskazane tamże [w ww. wykazie – KIO] informacje są prawdziwe” nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż z żadnego przepisu Pzp nie wynika, aby wykonawca zobowiązany był „dokumentować” informacje wskazane w złożonym przez siebie wykazie usług czy „wykazywać”, że informacje zawarte w tym wykazie są prawdziwe.

Dla oceny spełniania przez ZREK warunku udziału w Postępowaniu określonego w pkt 15.6.4 SWZ czy wykazania spełniania tego warunku irrelewantne jest, że „Przedstawione listy referencyjne wskazują co prawda zakresy zrealizowanych prac, niemniej jednak rozbiciu ich na poszczególne czynności nie towarzyszy informacja o wartości poszczególnych z nich. Co więcej, list referencyjny Erbud Industry Południe Sp. z o.o. w ogóle nie wskazuje wartości zamówienia. Co więcej, ani informacje wskazane w pozycjach 2-4 wykazu, ani korespondujące z nimi listy referencyjne nie obejmują dat wykonania poszczególnych zleceń, operując jedynie rokiem realizacji.”. Ww. listy referencyjne, stanowią inne dokumenty, będące dowodami potwierdzającymi, że usługa została wykonana lub jest wykonywana należycie, którego złożenia Zamawiający może żądać w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, w rozumieniu § 9 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia z dnia 23 grudnia 2020 r. Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy. Wyłączną rolą tych dowodów jest potwierdzenie, że usługa została wykonana lub jest wykonywana należycie. W konsekwencji nie muszą one zawierać informacji o wartości usługi ani poszczególnych prac wykonywanych w ramach tej usługi czy określenia czasu, w jakim została wykonana usługa bądź poszczególne prace w jej ramach, a brak takich informacji nie może mieć wpływu na ocenę tych dowodów.

Dla oceny spełniania przez ZREK warunku udziału w Postępowaniu określonego w pkt 15.6.4 SWZ czy wykazania spełniania tego warunku nie ma znaczenia również brak wskazania w złożonym przez ZREK „Wykazie wykonanych usług w okresie ostatnich 5 lat z podaniem wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców” w zakresie 3 usług dokładnych dat rozpoczęcia i zakończenia realizacji usługi, a wskazanie w kolumnie „Termin realizacji usługi” wyłącznie roku. W tym zakresie wskazano rok 2019 bądź 2020, a zatem bez względu na to, kiedy dokładnie nastąpiło rozpoczęcie i zakończenie realizacji danej usługi przez ZREK w jednym z tych lat, niewątpliwie jest, że wykonanie tych usług nastąpiło to w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert w Postępowaniu, czyli w okresie określonym w pkt 15.6.4 SWZ.

Odnosząc się do twierdzenia Odwołującego, że w ww. wykazie ZREK „podał ogólne zakresy zrealizowanych prac referencyjnych, abstrahując od zakresu wymogu z art. 15.6.4. SWZ”, należy stwierdzić, że z treści wzoru tego wykazu stanowiącego załącznik nr 8 do SWZ wynika, że w zawartej w tym wykazie tabeli w kolumnie „Przedmiot zamówienia” wykonawca miał opisać przedmiot zamówienia które wcześniej wykonywał bądź wykonuje. Nie ma podstaw do przyjęcia, że musi to nastąpić w taki sposób, aby opis ten był w pełni zgodny z warunkiem udziału w Postępowaniu określonym w pkt 15.6.4 SWZ.

Odwołujący nie kwestionował, iż usługa, w zakresie której w zawartej w tym wykazie tabeli w kolumnie „Przedmiot zamówienia” ZREK wskazało „Remont armatury kotła OP-650 K-7” jest usługą, polegającą „na wykonywaniu napraw i/lub remontów i/lub serwisowania i/lub utrzymania armatury przemysłowej zabudowanej na instalacjach przemysłowych, takich jak kotły lub turbiny energetyczne lub rurociągi pary lub wody lub paliw płynnych lub gazowych lub chemikaliów itp.”. Biorąc pod uwagę kwotę wskazaną w zawartej w tym wykazie tabeli w kolumnie „Wartość zrealizowanych usług”, stanowiącą kwotę, za jaką wykonano usługę, o której mowa w pkt 15.6.4 SWZ, która przekraczała określoną w tym postanowieniu kwotę 450.000 złotych netto, a także bezsporną okoliczność, iż ZREK należycie wykonał tą usługę, dla wykazania spełnienia określonego w pkt 15.6.4 SWZ warunku udziału w Postępowaniu przez ZREK konieczne było wykazanie należytego wykonania jednej usługi, polegającej „na wykonywaniu napraw i/lub remontów i/lub serwisowania i/lub utrzymania armatury przemysłowej zabudowanej na instalacjach przemysłowych, takich jak kotły lub turbiny energetyczne lub rurociągi pary lub wody lub paliw płynnych lub gazowych lub chemikaliów itp.”, za dowolną kwotę.

W ocenie Izby za usługę taką należy uznać usługę, w zakresie której w zawartej w tym wykazie tabeli w kolumnie „Przedmiot zamówienia” ZREK wskazało „Remont kapitalny kapitalizowany turbozespołu 13UK125nr 2”.

Aczkolwiek ze złożonego Zamawiającemu „Wykazu wykonanych usług w okresie ostatnich 5 lat z podaniem wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców” nie wynikało jednoznacznie, że usługa ta jest usługą, polegającą na „wykonywaniu napraw i/lub remontów i/lub serwisowania i/lub utrzymania armatury przemysłowej zabudowanej na instalacjach przemysłowych, takich jak kotły lub turbiny energetyczne lub rurociągi pary lub wody lub paliw płynnych lub gazowych lub chemikaliów itp.”, to mieć należy na względzie, że była ona wykonywana na rzecz samego Zamawiającego (jego oddziału). W takiej sytuacji nie sposób odmówić Zamawiającemu prawa do samodzielnego poczynienia ustaleń, czy w ramach

wykonywania tej usługi wykonawca wykonał „naprawy i/lub remonty i/lub serwisowania i/lub utrzymanie armatury przemysłowej zabudowanej na instalacjach przemysłowych, takich jak kotły lub turbiny energetyczne lub rurociągi pary lub wody lub paliw płynnych lub gazowych lub chemikaliów itp.”, a jeżeli tak, za jaką kwotę (jaka była wartość usługi w tym zakresie).

Skoro Zamawiający ustalił, iż w ramach świadczenia tej usługi „zakres prac obejmował liczne operacje związane z remontem armatury”, których łączna wartość jest nie mniejsza niż 300.000 złotych, a brak jest podstaw do kwestionowania jego twierdzeń w tym zakresie, nie sposób uznać, że ZREK nie spełnia warunku udziału w Postępowaniu określonego w pkt 15.6.4 SWZ. Zdaniem Izby w takiej sytuacji nie znajduje uzasadnienia, aby Zamawiający wzywał ZREK do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia ww. wykazu bądź dowodów określających, czy ta usługa została wykonana należycie.

W tym stanie rzeczy Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) Pzp czy art. 128 ust. 1 Pzp.

Wobec uznania, że Zamawiający zobowiązany był na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp zażądać od ZREK wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia istotnych części składowych ceny, zaś na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1) Pzp, zażądać od ZREK wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny, należało stwierdzić, że zaniechując dokonania tych czynności Zamawiający naruszył ww. przepisy.

Naruszenia te mogły mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Jak wskazano powyżej, żądanie od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu lub ich istotnych części składowych, warunkuje możliwość odrzucenia jego oferty jako oferty która zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zaniechanie dokonania czynności żądania od ZREK wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny i jej istotnych części składowych umożliwiło więc Zamawiającemu odrzucenie oferty ZREK.

Powyższe uzasadniało uwzględnienie odwołania w części zgodnie z art. 554 ust. 1 Pzp, a na podstawie art. 554 ust. 3 pkt 1) lit. a) i b) Pzp nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, zażądania od ZREK wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny i jej istotnych części składowych oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Wymaga przy tym podkreślenia, że żądanie od ZREK wyjaśnień w zakresie wyliczenia istotnych części składowych ceny powinno być poprzedzone analizą, które części składowe ceny stanowią istotne części składowe, a samo żądanie powinno dotyczyć wszystkich części składowych ceny, które Zamawiający uznał za istotne części składowe.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 2 pkt 2), § 5 pkt 1) i 2) oraz § 7 ust. 2 pkt 2) i ust. 3 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.

Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego”, stosownie zaś do art. 575 Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Z § 2 ust. 1 pkt 2) ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na usługi o wartości przekraczającej progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp, wynosi 15.000 złotych. Stosownie do § 5 pkt 1) i 2) lit. b) ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego. § 7 ust. 2 pkt 2) ww. rozporządzenia stanowi, że „w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w części, koszty ponoszą odwołujący i uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw, który przystąpił po stronie zamawiającego, jeżeli uczestnik ten wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu”, zaś § 7 ust. 3 ww. rozporządzenia, iż „w przypadku, o którym mowa w ust. 2 pkt 1 i 2, Izba rozdziela: 1) wpis stosunkowo, zasądzając odpowiednio od zamawiającego albo uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw na rzecz odwołującego kwotę, której wysokość ustali, obliczając proporcję liczby zarzutów przedstawionych w odwołaniu, które Izba uwzględniła, do liczby zarzutów, których Izba nie uwzględniła; 2) koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, w sposób określony w pkt 1 lub znosi te koszty wzajemnie między odwołującym i odpowiednio zamawiającym albo uczestnikiem postępowania odwoławczego wnoszącym sprzeciw”.

Stosownie do § 5 pkt 1) ww. rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zaliczono wpis w wysokości uiszczony przez Odwołującego, tj. 20.000 złotych.

Zważywszy że Izba uwzględniła dwa zarzuty przedstawione w odwołaniu, a dwóch nie uwzględniła, koszty postępowania odwoławczego w zakresie wpisu rozdzielono stosunkowo – w proporcjach 1/2 Odwołujący i 1/2 Zamawiający. W konsekwencji zgodnie z § 7 ust. 3 pkt 1) i 2) ww. rozporządzenia zasądzono od Zamawiającego na rzecz Odwołującego 1/2 kwoty uiszczony tytułem wpisu od odwołania, zaś koszty, o których mowa w § 5 pkt 2 ww. rozporządzenia, zniesiono wzajemnie między Odwołującym i Zamawiającego.

Przewodniczący: