

WYROK

Warszawa, dnia 18 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Michał Pawłowski

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 marca 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 lutego 2025 r. przez wykonawcę GARDEN DESIGNERS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Miasta Radomia, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą O.K. z siedzibą w Radomiu

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego – wykonawcę GARDEN DESIGNERS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania i kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego na wynagrodzenie 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 702/25

Uzasadnienie

Gmina Miasta Radomia, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwanej dalej „ustawą PZP”, prowadzi w trybie podstawowym na podstawie art. 275 ust. 1 ustawy PZP postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*przebudowę skweru w obrębie ulic Kelles-Krauza/Struga/Focha/Plac Jagielloński*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 8 stycznia 2025 r., pod numerem 2025/BZP 00013308/01.

W dniu 26 lutego 2025 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wykonawca GARDEN DESIGNERS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie, zwany dalej „Odwołującym”, wniósł odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego naruszających ustawę PZP:

1) zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą O.K. z siedzibą w Radomiu (zwanego dalej „wykonawcą Tomaszem Kijewiczem”) z uwagi na fakt, że oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, jest niezgodna z warunkami zamówienia oraz zawiera błąd w obliczeniu ceny,

2) wyboru oferty wykonawcy T.K. jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy PZP:

1) art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy T.K. pomimo, że wykonawca ten udzielił wyjaśnień, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, a zatem nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny (zarzut nr 1),

2) art. 226 ust. 1 pkt 5 i art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy T.K., która nie uwzględnia wszystkich kosztów, jakie musi ponieść wykonawca, czego wymagał Zamawiający w § 3 ust. 2.3, § 8a ust. 9 oraz § 14 SWZ, co jednocześnie oznacza, że oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny (zarzut nr 2).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę T.K.,

- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
- 3) odrzucenie oferty wykonawcy T.K..

Ponadto Odwołujący wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przewidzianych przepisami prawa oraz zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że dokonany przez Zamawiającego w dniu 21 lutego 2025 r. wybór oferty wykonawcy T.K. jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu został dokonany nieprawidłowo z uwagi na wadliwą ocenę wyjaśnień rażąco niskiej ceny tego wykonawcy. Zamawiający pominął fakt, że wykonawca T.K. nie wykazał za pomocą odpowiednich dowodów, że cena zaproponowana przez niego w ofercie jest realna. Jednocześnie Zamawiający pominął okoliczność, że z przedłożonego przez wykonawcę T.K. kosztorysu uproszczonego wynika fakt, iż wykonawca ten nie uwzględnił wszystkich kosztów, jakie ten wykonawca musi ponieść, aby zrealizować zamówienie.

Uzasadniając zarzut odwołania dotyczący rażąco niskiej ceny w ofercie wykonawcy T.K. a Odwołujący wskazał, że Zamawiający pismem z 14 lutego 2025 r. wezwał wykonawcę T.K. do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 2 ustawy PZP z uwagi na fakt, że cena zaoferowana w ofercie jest niższa o ponad 30 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania, w tym złożenia dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności do złożenia: 1) oświadczenia potwierdzającego, że skalkulowana cena nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, 2) dowodu w postaci kosztorysu ofertowego potwierdzającego kompleksową wycenę całego przedmiotu zamówienia oraz to, iż koszty pracy, których wartość została przyjęta do ustalenia ceny, nie są niższe od aktualnie obowiązującego minimalnego wynagrodzenia za pracę / minimalnej stawki godzinowej, a także, iż zostały skalkulowane z uwzględnieniem innych przepisów znanych (opublikowanych) w terminie poprzedzającym składanie ofert, 3) oświadczenia, że zaoferowana cena ofertowa skalkulowana została z uwzględnieniem aktualnie obowiązujących przepisów z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Zdaniem Odwołującego wezwanie Zamawiającego konkretyzowało dokumenty, które musi obligatoryjnie złożyć wykonawca, jednakże z treści wezwania nie wynika wniosek, że złożenie tych dokumentów będzie wystarczające dla ich pozytywnej oceny, na co wskazuje kompleksowa analiza treści wezwania. W konsekwencji wykonawca T.K. był zobligowany do złożenia dowodów, w celu wykazania, że zaproponowana cena nie jest rażąco niska. Wyjaśniając, że jest możliwe wykonanie zamówienia za zaoferowaną cenę, wykonawca jest zobligowany do poparcia swoich twierdzeń dowodami, w przeciwnym razie będą to wyjaśnienia, które – nawet jeśli w warstwie powiązanej z argumentacją spełniają wymogi dotyczące odpowiedniego poziomu skonkretyzowania – jedynie gołosłowne, a zatem niedające Zamawiającemu minimalnej chociażby gwarancji w zakresie możliwości wykonania zamówienia za zaoferowaną cenę. Odwołujący podniósł, że wykonawca T.K. w odpowiedzi na wezwanie złożył wyjaśnienia wraz z kosztorysem uproszczonym, który miał potwierdzać kompleksową wycenę całego przedmiotu zamówienia oraz zgodność wynagrodzenia z przepisami prawa prac oraz trzema „ofertami”. Wyjaśnienia zawierały dwa oświadczenia, których wymagał Zamawiający, jednocześnie w treści samych wyjaśnień wykonawca T.K. złożył szereg oświadczeń, które nie zostały poparte jakimikolwiek dowodami.

Następnie Odwołujący podniósł, że wykonawca T.K. w swoich wyjaśnieniach powołał się na kosztorys, z którego ma wynikać, że cena w ofercie została ustalona co do wszystkich składników i oparta jest na rzeczywistych wartościach rynkowych, wskazując też m. in., że „(...) w ofercie mojej uwzględnione zostały wszelkie koszty materiałów niezbędnych do realizacji zamówienia, koszty transportu, sprzętu (maszyn i urządzeń), wynagrodzenia pracowników, jak też wszelkie narzuty kosztów pośrednich oraz zysku”. Odwołujący zauważył, że żaden element wyjaśnień nie wskazuje, jakie konkretnie koszty można przypisać do składników cenotwórczych wskazanych przez wykonawcę T.K.. Odpowiedzi na wysokość kosztów poszczególnych elementów nie daje także przedłożony kosztorys uproszczony, który jest jedynie kalkulacją sprowadzoną do wyliczeń poszczególnych zakresów robót przeliczonych przez ogólną cenę jednostkową wykonawcy, gdzie ten wskazuje ogólną stawkę roboczogodziny i narzuty związane z całością oferty. Kosztorys uproszczony jest pozbawiony danych, z których można byłoby odczytać, czy wykonawca T.K. skalkulował cały zakres, wszystkie materiały oraz nie tylko roboczogodzinę jako minimalną stawkę godzinową, ale również ilość roboczogodzin, które są konieczne do zrealizowania całego zadania. Wykonawca ten nie wykazał ilości roboczogodzin dla każdej pozycji kosztorysowej, nie wykazał tej ilości nawet łącznie dla całego kosztorysu, nie sposób więc ocenić czy oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w zakresie robocizny, ponieważ nie wiadomo ilu pracowników wykonawca kalkulował do tego zadania, w jakim wymiarze pracy, jak kalkulował każdą pozycję. Odwołujący zwrócił uwagę na to, że wykonawca T.K. podał do swoich wyjaśnień stawkę roboczogodziny 30 zł 50 gr, która od stycznia 2025 r. stanowi

najniższe wynagrodzenia za godzinę dla umów zlecenia, podczas gdy zgodnie z § 3 pkt 3 SWZ Zamawiający wymagał zatrudnienia wszystkich pracowników fizycznych na umowę o pracę. Z umową o pracę związany jest szereg dodatkowych świadczeń wynikających wprost z Kodeksu Pracy, które pokrywa pracodawca w związku m. in. z nadgodzinami, pracą w soboty i inne dni wolne od pracy, świadczeniami będącymi ekwiwalentem urlopowym czy też świadczeniami związanymi z zapewnieniem posiłków regeneracyjnych w chłodne dni, napoi w ciepłe dni, odzieży roboczej i cały szereg innych świadczeń wynikających z obowiązujących przepisów, zaś świadczenie te są obligatoryjne dla każdego pracownika bez względu na to, czy jest on miejscowy czy nie. Wykonawca T.K. natomiast w swoich wyjaśnieniach wskazał, że mając tzw. pracowników miejscowych nie musi zapewniać im diet, delegacji i noclegów, co stanowi zupełnie inne koszty dodatkowe pracodawcy. Odwołujący zaznaczył, że minimalne wynagrodzenie za pracę od stycznia 2025 r. wynosi 4 666 zł 00 gr dla umów o pracę i nie obejmuje świadczeń wyliczanych jednostkowo dla każdego pracownika, poza tym wynagrodzenie to nie obejmuje również kosztów pracodawcy, które każdy pracodawca obligatoryjnie zobowiązany jest uiścić dodatkowo do różnych instytucji państwowych. Rzeczywisty koszt pracodawcy wynikający z zatrudnienia pracownika w 2025 r. na umowę o pracę dla minimalnego wynagrodzenia i bez wliczania indywidualnych świadczeń dodatkowych wynosi zatem 5 691 zł 59 gr brutto. Choć Zamawiający w swoim wezwaniu nie wskazywał, że wykonawca ma udowodnić zastosowanie w ofercie minimalnej stawki godzinowej dla umów zlecenie, to zdaniem Odwołującego wykonawca T.K. powinien tą stawkę wykazać dla umów o pracę pracowników, których zatrudnia bądź zamierza zatrudniać, odpowiednio dla wysokości świadczonego im wynagrodzenia wraz z uwzględnieniem świadczeń (w tym na poczet ZUSu i Funduszu Pracy), które są opłacane przez pracodawcę dla każdej zawartej umowy o pracę. Wykonawca T.K. nie przedstawił natomiast ani wyliczeń pracowników, ani zanonimizowanych umów o pracę. W ocenie Odwołującego wobec globalnej inflacji trudno przyjmować minimalne wynagrodzenie dla pracowników wykwalifikowanych, w tym operatorów sprzętów, kamieniarzy, elektryków i innych, których brak jest na rynku pracy, przy jednoczesnym świadczeniu tej pracy w trudnych warunkach zewnętrznych i na wolnym powietrzu. Sam wykonawca T.K. w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wskazał, że zatrudnia doświadczonych i wykwalifikowanych, wieloletnich pracowników, co już jest nierealne, aby stale pracowali za minimalnym wynagrodzeniem za pracę. Według Odwołującego skoro w lipcu 2024 r. Zamawiający kalkulował inwestycję na cenach i stawkach dla Radomia w wysokości 30 zł 57 gr za jedną roboczogodzinę, to przynajmniej powinno wzbudzić wątpliwości Zamawiającego czy stawka jednej roboczogodziny w wysokości 30 zł 50 gr przyjęta w styczniu 2025 r. może uwzględniać stawkę na podstawie umów o pracę i wszelkich kosztów pracodawcy.

W odniesieniu do ogólnych założeń kosztorysu złożonego przez wykonawcę T.K. Odwołujący zwrócił uwagę na przyjęte przez niego koszty pośrednie Kp (R+S), ponieważ w kalkulacji własnej Zamawiającego koszty pośrednie zostały przyjęte na poziomie standardowym (pomiędzy 66 % a 69 %), natomiast w ofercie T.K. na rażąco zaniżonych, tj. na poziomie 33 %. Odwołujący wskazał, że koszty pośrednie w kosztorysowaniu liczone są od R+S czyli od wartości motogodzin sprzętu i ilości robocizny, więc nie dysponując zestawieniem wartości łącznych roboczogodzin i motogodzin sprzętu nie sposób wyliczyć czy koszty pośrednie są na poziomie 33 %. W tym świetle Odwołujący uznał, że już założenia wyjściowe złożonego kosztorysu ofertowego są dalekie od założeń samego Zamawiającego, jak i od założeń funkcjonujących na rynku, co nie pozwala stwierdzić, że zaproponowana cena jest ceną realną. Mając natomiast na uwadze wymogi zawarte w § 14 pkt 4.2.1, 4.2.2 i 4.2.3 SWZ Odwołujący uznał, że w tym zakresie wykonawca T.K. nie sprostął zawartym tam wymogom i nie dokonał wyceny zgodnie z przedmiotem zamówienia i zgodnie z wymogami SWZ, w tym m. in. nie skalkulował inflacji, w tym wzrostu kosztów płacy i cen materiałów, które z pewnością nastąpią. W § 14 SWZ Zamawiający w szeregu kosztów, jakie wykonawca powinien uwzględnić w ofercie, wskazał również koszt wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy czy też ubezpieczenia umowy, natomiast nie sposób znaleźć tych kosztów w ofercie wykonawcy T.K., tak samo jak kosztów pośrednich czy kosztów sporządzenia dokumentacji powykonawczej dla dopuszczenia danego elementu robót do użytkowania. Poza tym brak jest odniesienia w wyjaśnieniach wykonawcy T.K. do wymogów z pkt 4.2.1 i 4.2.3. SWZ, które Zamawiający postrzega jako elementarne składniki ceny.

Następnie Odwołujący stwierdził, że przedłożony przez wykonawcę T.K. kosztorys jest lakoniczny, ponieważ wykonawca ten w zakresie poszczególnych pozycji kosztorysu wskazuje tylko jednostkę miary, ilość, ceną jednostkową oraz całkowitą wartość. Z tak skonstruowanego kosztorysu Zamawiający nie ma możliwości dokonania oceny czy wykonawca uwzględnił koszty, na jakie się powołuje w wyjaśnieniach, ani czy koszty te są realne. Zamawiający nie otrzymał jakiegokolwiek skonkretyzowanej wiedzy w zakresie przyjmowanych kosztów materiałów, transportu, sprzętu, roboczogodzin w zakresie poszczególnych pozycji, a tym bardziej nie otrzymał dowodów na potwierdzenie, że przyjmowane koszty są realne, ponieważ wykonawca T.K. dokonał jedynie rozbicia ceny na poszczególne pozycje uproszczonego kosztorysu. Tytułem przykładu Odwołujący podał poz. 34 dotyczącą układania kostki granitowej w tzw. łuk rzymski, która jego zdaniem jest jedną z najbardziej pracochłonnych czynności dotyczącą dużej powierzchni, co

przekłada się na duże nakłady pracy z zastosowaniem naturalnych, drogich materiałów. Wymaga ona technicznej i rzemieślniczej wprawy oraz wieloletniego doświadczenia, natomiast wykonawca T.K. w ramach tej pozycji nie podał, ile roboczogodzin kalkulował, jaki przyjął koszt samych materiałów, jaki faktycznie materiał przyjął a jakie materiały pomocnicze. W ocenie Odwołującego ta przykładowa pozycja obrazuje brak jakichkolwiek składników cenotwórczych składających się na jej zrealizowanie i na łączną cenę jednostkową całej pozycji. Tak samo w całym kosztorysie brak jest tych części składowych, w tym jakiegokolwiek sprzętu. Według Odwołującego nie wiadomo, jaki materiał użył do kalkulacji wykonawca T.K., skoro cena całej poz. nr 34 nie odpowiada cenie rynkowej samego materiału, ani kostki łupanej 9-11 cm, ani cenie kostki cięto-łupanej płomieniowanej. Zdaniem Odwołującego nawet przedłożenie przez wykonawcę T.K. kosztorysu szczegółowego jako dowodu, który zawierałby koszty materiałów, z wyszczególnianiem ich rodzaju, ilości i cen jednostkowych, kosztu robocizny, kosztu instalacji, transportu itp. nie urealnia ceny wskazanej przez niego w ofercie. Powołując się na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej Odwołujący wskazał, że kalkulacja własna, nawet jeśli odsyła do zewnętrznych źródeł (informacji o rynkowości danej stawki), to nie uprawdopodobnia realności wyliczeń i nie pozwala na weryfikację jej rzetelności.

Następnie Odwołujący wskazał inne, oprócz przywołanej już pozycji nr 34, pozycje w kosztorysie ofertowym, których wycena powinna wzbudzić uzasadnione wątpliwości Zamawiającego co do rzetelności sporządzenia kosztorysu. Pozycje te świadczą o tym, że wykonawca T.K. wezwany do wyjaśnień nie wykazał realności swoich cen, jak również, że wycenione pozycje nie uwzględniają wszystkich kosztów, które wykonawca będzie obowiązany ponieść. Przykładowymi kwestionowanymi przez Odwołującego pozycjami są:

- pozycja nr 89 – montaż urządzeń na placu zabaw, nie wymagających montażu przez przeszkoloną ekipę producenta – wykonawca T.K. wskazuje na konieczność uwzględnienia wykonania fundamentów z osadzeniem kotew, niemniej z kosztorysu nie wynika, że taki koszt został uwzględniony,
- pozycja nr 90 – montaż urządzenia (AP 1 linarium – konstrukcja wspinaczkowa) na wykonanym przez dostawcę fundamentie z osadzonymi stalowymi ocynkowanymi kotwami montażowymi – wykonawca T.K. wskazuje, że do ceny urządzenia należy doliczyć koszt wykonania fundamentu pod urządzenie, jednakże w żadnej innej pozycji kosztorysu uproszczonego koszty wykonania tychże fundamentów nie został ujęty,
- pozycja nr 196 – sadzenie drzew i krzewów liściastych form naturalnych na terenie płaskim w gruncie kat. I-II z całkowitą zaprawą dołów, średnica / głębokość: 0,7 m – lipa drobnolistna po cenie 1 143 zł 26 gr za 1 sztukę – zdaniem Odwołującego drzewa o tak dużych obwodach została zaniżona, bo takowe nie występują w polskich szkółkach, tylko w holenderskich, a poza tym zabiegi szkółkarskie związane z prawidłowym wyprowadzeniem drzewa na formę alejową są długotrwałe i kosztochłonne, co wpływa na cenę tych drzew.

Zdaniem Odwołującego wykonawca T.K. nie ujął wszystkich kosztów, jakie musi ponieść, aby zrealizować zamówienie z najwyższą starannością, zgodnie § 8a ust. 9 SWZ. Zaproponowana przez niego cena jest więc nierealna, ponieważ nie obejmuje wszystkich kosztów, co jednocześnie stanowi o niezgodności oferty z warunkami zamówienia, a także o błędzie w obliczeniu ceny. W szczególności w ocenie Odwołującego wycena przykładowej pozycji nr 196 w kosztorysie potwierdza niedoszacowanie, brak doświadczenia i niezgodność oferty z przedmiotem zamówienia.

W odniesieniu do oświadczenia wykonawcy T.K., że „(...) wszyscy pracownicy skierowani do realizacji zadania, zatrudnieni są na podstawie umowy o pracę, zamieszkują w niedalekiej odległości od Radomia, stąd też, przy kalkulacji wynagrodzenia nie zachodzi konieczność uwzględniania dodatkowych składników takich jak koszty delegacji, diet oraz noclegów. Ponadto, z uwagi na wieloletnie doświadczenie przy realizacji tego typu inwestycji, dysponuję wykwalifikowaną, doświadczoną kadrą pracowników, co sprawiło, iż przy kalkulacji ceny mogłem uwzględnić odpowiednio krótsze zaangażowanie pracowników”, to w ocenie Odwołującego jest to oświadczenie całkowicie gołosłowne, ponieważ wykonawca ten nie przedstawił choćby jednej umowy o pracę, która minimalnie mogłaby uprawdopodobnić jego twierdzenia.

W odniesieniu do powoływania się przez wykonawcę T.K. na wieloletnie doświadczenie przy realizacji inwestycji umożliwiające mu realizację oferty po preferencyjnych cenach oraz złożonych ofert dostawców Odwołujący podniósł, że w przypadku oferty firmy Braty i Kompany Spółka Cywilna posiada szereg następujących zastrzeżeń: 1) brak jakiegokolwiek podpisu oferenta pod dokumentem, tym samym wskazany dokument nie zawiera jakiegokolwiek oświadczenia woli, a Zamawiający nie ma jakiegokolwiek możliwości sprawdzenia, kto wytworzył przedłożony dokument, ani ocenić jego autentyczności, 2) brak wskazania podmiotu do którego miałaby być zaadresowana wskazana oferta, co oznacza, że wskazany dokument nie jest ofertą, 3) brak informacji, o tym co obejmują ceny: czy dostawę czy także montaż, który deklaruje wykonawca w kosztorysie, 4) brak informacji czy uwzględnia transport i którym pozycjom w kosztorysie należy te poszczególne urządzenia z oferty przypisać, 5) brak informacji czy w ogóle urządzenia te są

zgodne z projektem – w ofercie jest tylko nazwa zabawki skrócona do 1-2 słów, 6) brak załączonych kart materiałowych do oferty czy też odniesienia do treści SWZ, 7) brak jest informacji o terminie związania złożoną ofertą, a biorąc pod uwagę datę widniejącą na dokumencie, wątpliwe jest czy dokument datowany na styczeń 2024 r. jest w jakikolwiek sposób wiążący w roku 2025 oraz czy ceny uwidocznione w dokumencie nie uległy dezaktualizacji. W przypadku oferty firmy DOMBAL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością to ona także nie zawiera jakiegokolwiek podpisu oferenta, poza tym z wymienionych nazw towarów nie sposób wywnioskować czy dotyczą one elementów małej architektury, o których mowa SWZ. Oferta nie referuje do zapisów SWZ, nie zawiera szczegółowych opisów, nie zostały do niej dołączone karty materiałowe, nie można z niej wywnioskować co w rzeczywistości obejmuje. Podobne zastrzeżenia Odwołującego wzbudza oferta firmy ZiomStal Jarosław Ziomek, która również nie ma podpisu oferenta, brak też jest adresata „oferty” i wskazania, jakich pozycji kosztorysu dotyczy oferta. Odwołujący podkreślił, że zarówno z treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny, kosztorysu, jak i przedłożonych ofert nie wynika na potwierdzenie jakich pozycji kosztorysowych zostały one przedłożone, co wymusza na Zamawiającym domyślanie się, jakie były intencje wykonawcy. Ponadto dołączone oferty dotyczą ewentualnie jedynie części małej architektury, co oznacza, że wykonawca nie przedłożył jakiegokolwiek dowodu dotyczącego robót budowlanych (dla potwierdzenia cen materiałów budowlanych oraz pozostałego wyposażenia typu poidelka, budki dla ptaków itp.), drogowych (w tym szerokiego zastosowania elementów granitowych, specjalistycznych mieszanek dla nawierzchni mineralnej, cenotwórczych płyt z nazwami miast jako produkty indywidualne itp.), elektryki (w tym istotnych elementów oświetlenia, słupów, opraw), instalacji wodociągowych czy też prac związanych z szeroko rozumianą zielenią (brak chociażby ofert szkółek na dostarczenie materiału roślinnego).

Ponadto Odwołujący zauważył, że w dalszej części swoich wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawca T.K. przywołał okoliczności, co do których nie przedłożył jakiegokolwiek dowodu, który wykazywałby prawdziwość jego twierdzeń (m. in. bycie dystrybutorem galanterii betonowej JADAR, posiadanie bazy sprzętowej oraz własnych elementów zabezpieczenia i organizacji placu budowy), co przemawia za uznaniem ich za gołosłowne. Wykonawca T.K. powołując się na współpracę z firmą JADAR nie podaje zarazem, jakie są zasady tej współpracy i jaki ma to wpływ na wysokość zaproponowanej ceny. Odwołujący zwrócił uwagę na to, że w zakresie całego przedmiotu zamówienia z galanterii typowo betonowej, którą zajmuje się firma JADAR, projektowane są tylko płyty betonowe, natomiast pozostała część nawierzchni to nawierzchnie z naturalnego granitu i naturalnych nawierzchni mineralnych wodoprzepuszczalnych.

Uzasadniając zarzut odwołania dotyczący niezgodność oferty wykonawcy T.K. z warunkami zamówienia oraz błędu w obliczeniu ceny Odwołujący wskazał, że analiza złożonego przez wykonawcę T.K. kosztorysu nasuwa spostrzeżenie, że wykonawca ten pominął istotne zapisy SWZ, a także wyjaśnienia treści SWZ, które zmodyfikowały treść SWZ. W efekcie wykonawca ten wycenił prace, które nie są objęte przedmiotem zamówienia, a także nie wycenił prac, które są objęte przedmiotem zamówienia. Tytułem przykładu wraz z wyjaśnieniami treści SWZ z dnia 17 stycznia 2025 r. Zamawiający wskazał na konieczność wliczenia w cenę demontażu: 1) 13 sztuk słupów betonowych o wysokości ok. 8 m, 2) 1 słupa stalowego o wysokości ok. 8 m oraz 3) 4 stalowych słupów o wysokości ok. 5 m. Ten zakres prac nie ma jakiegokolwiek odzwierciedlenia w przedłożonym kosztorysie. Natomiast w wyjaśnieniach treści SWZ z dnia 28 stycznia 2025 r. zadano następujące pytanie, gdzie należy odwieźć kiosk z inwestycji, na co Zamawiający odpowiedział wskazując, że kiosk został już usunięty z terenu inwestycji i jego usunięcie nie jest już objęte przedmiotem niniejszego zamówienia. Jednocześnie w przedłożonym kosztorysie pozycja ta została skalkulowana, co oznacza, że wykonawca wycenił prace, które nie są objęte zakresem zamówienia, a tym samym niezgodność z warunkami zamówienia. Innym przykładem niezgodności oferty z warunkami zamówienia jest dział kosztorysu oferenta 1.3.6, w którym do wyliczeń przyjęto powierzchnię 401 m², co zostało skorygowane odpowiedziami do przetargu z dnia 17 stycznia 2025 r. do powierzchni 385,80 m², co może nie jest różnicą znaczącą, ale świadczy o braku zapoznania się z całą dokumentacją przedmiotu zamówienia oraz o braku wykazania, że złożona oferta jest zgodna z treścią SWZ i brakiem udowodnienia, że nie zawiera rażąco niskiej ceny. Ponadto Odwołujący zauważył, że wykonawca T.K. całkowicie pominął w swojej kalkulacji postanowienia Opisu Przedmiotu Zamówienia zamieszczonego w § 3 ust. 2.3 SWZ. Brak wyceny ujętych tam prac świadczy o tym, że wykonawca T.K. nie sprostął wymogowi wezwania do wyjaśnień, które sporządził Zamawiający, gdyż nie udzielił wyjaśnień kompleksowych obejmujących wszystkie składniki kosztotwórcze, co oznacza także, że złożona oferta nie jest zgodna z warunkami zamówienia oraz zawiera błąd w obliczeniu ceny. Sposób przygotowania kosztorysu, ilość nieprawidłowości oraz pozycji, które zostały zaniżone, nie daje możliwości ocenienia go jako rzetelnego i dokładnego. Nie ma też możliwości, aby stwierdzić, że urealnił on zaproponowaną cenę.

Uwzględniając akta sprawy odwoławczej, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone w pismach oraz złożone w trakcie rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania, ponieważ nie została spełniona

żadna wynikająca z art. 528 ustawy PZP negatywna przesłanka, która by uniemożliwiała merytoryczne rozpoznanie odwołania

Izba stwierdziła ponadto, że wypełnione zostały opisane w art. 505 ust. 1 ustawy PZP ustawowe przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawcę T.K., albowiem zostało ono złożone w ustawowym terminie, nie zawierało wad formalnych, natomiast wykonawca ten wykazał swój interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z regulacją § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2 rozporządzenia, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła też stanowiska prezentowane na rozprawie przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, jak również uwzględniła stanowisko zaprezentowane przez Zamawiającego w jego odpowiedzi na odwołanie z dnia 12 marca 2025 r., stanowisko zaprezentowane przez uczestnika postępowania odwoławczego w jego piśmie z dnia 13 marca 2025 r. i stanowisko Odwołującego ujęte w jego dalszym piśmie z dnia 14 marca 2025 r.

Izba wydała na rozprawie postanowienie o dopuszczeniu dowodu z dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy odwoławczej, w tym z:

- wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 14 lutego 2025 r.,
- wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 19 lutego 2025 r.,
- kosztorysu załączonego do wyjaśnień rażąco niskiej ceny,
- przedmiarów stanowiących załącznik do SWZ,
- wytycznych AGH,
- SWZ,
- symulacji dotyczącej pozycji nr 3,
- oferty firmy Braty i Kompany Spółka Cywilna,
- wyceny dla projektowanej lipy,
- projektu technicznego w branży architektury krajobrazu,
- oferty firmy DOMBAL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością,
- oferty firmy ZiomStal Jarosław Ziomek,
- projektu technicznego
- wyjaśnień treści SWZ z dnia 17 stycznia 2025 r.,
- wyjaśnień treści SWZ z dnia 28 stycznia 2025 r.,
- wydruku internetowego (minimalna stawka kalkulacyjna wynagrodzenia w budownictwie w 2024 r.),
- ofert handlowych kontrahentów wykonawcy T.K. dotyczących pozycji kosztorysowych kwestionowanych w odwołaniu,
- wykazu robót budowlanych realizowanych dla miasta Radomia.

Izba uznała wiarygodność i moc dowodową dokumentów znajdujących się w aktach sprawy odwoławczej.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy PZP Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Zgodnie z § 3 ust. 2 SWZ przedmiotem zamówienia jest przebudowa skweru wraz z przyległymi chodnikami w obrębie ulic Kelles-Krauza/Struga/Focha/Plac Jagielloński w Radomiu.

W świetle ust. 2.1 tego paragrafu SWZ zakres robót składających się na przedmiot zamówienia obejmuje w szczególności:

- 1) rozbiórkę istniejących nawierzchni z kostki betonowej, płyt betonowych oraz z mieszanek mineralno-bitumicznych z podbudowami i obrzeżami wraz z wywozem i utylizacją,
- 2) demontaż istniejących słupów i opraw oświetleniowych wraz z wywozem do Miejskiego Zarządu Dróg i Komunikacji w Radomiu,
- 3) demontaż istniejących ławek i koszy na śmieci wraz z wywozem do Zakładu Usług Komunalnych w Radomiu,
- 4) budowę nowych oraz modernizację istniejących ciągów pieszo-jezdnych (o nośności do 3,5 t) i pieszych o nawierzchniach utwardzonych z: kostki granitowej, płyt betonowych, kamieni polnych, bruku dębowego oraz nawierzchni mineralnych stabilizowanych, w nawierzchni głównej alei dodatkowo osadzone płyty z napisami wgłębnymi wyciętymi w płytach oraz napisy z liter z brązu,
- 5) budowę pergoli o konstrukcji trzyprzęsłowych ram stalowych o ażurowym zadaszeniu z profili modrzewiowych wraz z oświetleniem liniowym LED,
- 6) budowę infopunktów: historycznego i przyrodniczego, z pulpitemi informacyjnymi (ostateczna treść informacji na pulpitych do uzgodnienia z zamawiającym),
- 7) dostawę i montaż obiektów parkowych (mała architektura):
 - parklety (altany modułowe) wraz z oświetleniem LED – 6 sztuk,
 - ławki parkowe podwójne – 18 sztuk,
 - ławki parkowe pojedyncze – 14 sztuk,
 - ławki łukowe – 2 sztuki,
 - siedziska piknikowe (ławostoły) – 11 sztuk,
 - słup ogłoszeniowy okrągły – 1 sztuka,
 - kosze na odpady segregowane – 18 sztuk,
 - tablice z regulaminem – 4 sztuki,
 - infopunkty tablice informacyjne – 24 sztuki,
 - stojaki rowerowe – 23 sztuki,
- 8) budowę placu zabaw o nawierzchniach naturalnych (piaskowa, żwirowa, kostka drewniana, trawiasta – trawa z rolki o powierzchni ok. 190 m²) oraz dostawę i montaż urządzeń placu zabaw wykonanych z materiałów naturalnych (drewno akacjowe):
 - linarium – duża konstrukcja wspinaczkowa – 1 kpl,
 - wielofunkcyjny zestaw zabawowy ze ślizgawką – 1 sztuka,
 - huśtawka wahadłowa podwójna – 1 sztuka,
 - huśtawka ważka podwójna – 1 sztuka,
 - równoważnia – 2 sztuki,
 - trampoliny – 3 kpl,
 - bujaki – 2 sztuki,
 - pieńki (siedziska) – 12 sztuk,
 - stojaki dla rowerków w formie drewnianych pieńków – 4 sztuki,
 - okorowane pnie (siedziska) – 8 sztuk,
 - obrzeża pola piaskowego – palisada z kantówki dębowej,
 - obrzeża pomiędzy nawierzchnią żwirową a trawiastą – płaskownik stalowy,
 - ogrodzenie placu zabaw – siatka z liny nierdzewnej rozpięta na słupkach drewnianych, bramy drewniane,
- 9) dostawę i montaż obiektów strefy wypoczynku:
 - leżak – 3 sztuki,
 - hamak – 3 sztuki,
 - ławka wisząca – 1 sztuka,

– pieńki – 20 sztuk,

10) dostawę i montaż elementów ekologicznych, tj.:

– poidelka dla ptaków i drobnych zwierząt – 3 sztuki,

– domki dla jeży – 3 sztuki,

– domki lęgowe dla ptaków – 6 sztuk,

– budki lęgowe dla nietoperzy – 10 sztuk,

– hotel dla owadów – 1 sztuka,

– domki dla owadów – 4 sztuki,

– eksponowane omszałe pnie drzew – 12 sztuk,

11) wykonanie nowego zagospodarowania terenów zielonych – wydzielenie m.in. strefy łąki kwietnej, 2 niecek retencyjnych (ogród deszczowy), strefy zieleni ozdobnej, strefy roślinności rzadziej koszonej oraz m. in. nasadzenia nowych drzew i przesadzenia istniejących, nasadzenia krzewów, roślin okrywowych, bylin, trawników itp.,

12) wykonanie nowej instalacji wodociągowej wraz z przyłączem oraz punkty czerpalne wody (hydranty ogrodowe – punkty do podlewania terenów zielonych) oraz źródło wody pitnej,

13) w ramach zamówienia wykonawca dokona wymiany na nowe zlokalizowanych na terenie skweru włączów z pokrywą studzienek kanalizacyjnych wraz z dopasowaniem ich do poziomu nowej nawierzchni,

14) rozbudowę oświetlenia parkowego na słupach stalowych ocynkowanych o wysokości 4 m z oprawami LED – 15 sztuk oraz wymiana na nowe oświetlenia wysokiego na słupach stalowych ocynkowanych o wysokości 8 m z oprawami LED – 12 sztuk,

15) w ramach zamówienia wykonawca opracuje oraz uzgodni w MZDiK Radom projekt stałej organizacji ruchu, a przed przystąpieniem do robót opracuje i uzgodni projekt czasowej organizacji ruchu oraz wystąpi do MZDiK w Radomiu z wnioskiem na zajęcie pasa drogowego,

16) dostawę i montaż, oznakowania poziomego i pionowego wynikającego z opracowanego projektu stałej organizacji ruchu.

Ponadto w § 3 ust. 2.3 SWZ Zamawiający wymienił prace towarzyszące oraz roboty tymczasowe nieobjęte dokumentacją projektową i przedmiarem robót konieczne do uwzględnienia:

1) pełna obsługa geodezyjna, w tym inwentaryzacja geodezyjna powykonawcza (4 egzemplarze),

2) zabezpieczenie drzew i ich systemu korzeniowego na okres robót ziemnych i budowlanych,

3) wykonanie palikowania i osiatkowania zabezpieczającego nowych nasadzonych drzew,

4) dokonanie odbiorów technicznych infrastruktury podziemnej z udziałem przedstawicieli gestorów sieci,

5) odtworzenie zniszczonych lub uszkodzonych w wyniku prowadzonych prac obiektów, fragmentów terenu dróg, nawierzchni lub instalacji,

6) badania zagęszczenia podbudowy pod nawierzchniami,

7) organizacja i zabezpieczenie placu budowy,

8) uzyskanie stosownych decyzji wraz z opłatami oraz wykonanie tych decyzji na koszt wykonawcy:

a) związanych z realizacją robót w pobliżu urządzeń wymagających stosownych decyzji,

b) projektem czasowej organizacji ruchu i ewentualnym zajęciem pasa drogowego w czasie wykonywania robót uzgodnionym z MZDiK w Radomiu,

c) projektem stałej organizacji ruchu uzgodnionym z MZDiK w Radomiu,

d) innych – niezbędnych przy realizacji zadania,

9) wykonanie tablicy informacyjnej, jednostronnej o wymiarach 240 cm (szerokość) x 120 cm (wysokość), z płyty kompozytowej, tworzywa sztucznego pleksi lub PCV

o grubości minimum 3 mm albo umieścić na podkładzie metalowym z podwójnie zawiniętą krawędzią, użyty materiał ma gwarantować trwałość i czytelność nadruku przez okres nie krótszy niż 5 lat od daty zakończenia realizacji zadania, nadruk odporny na działanie czynników atmosferycznych i promieniowanie UV, oznaczenia na tablicy pełnokolorowe, treść tablicy do uzgodnienia z Zamawiającym, konstrukcja tablicy informacyjnej powinna spełniać następujące warunki:

a) elementy konstrukcji wykonane z kształtowników stalowych zamkniętych o wymiarach min. 80 x 40 mm, grubość ścianki minimum 2,5 mm, wszystkie zastosowane elementy muszą zostać zabezpieczone antykorozyjnie i pomalowane proszkowo,

b) minimalna wysokość mocowania tablicy – od podłoża do dolnej krawędzi tablicy: 2 m,

10) wykonanie badań wody pitnej w akredytowanym laboratorium,

11) wykonanie badań natężenia wykonanego w ramach zamówienia oświetlenia,

12) uporządkowanie terenu objętego placem budowy i przywrócenie do stanu pierwotnego,

13) likwidacja placu budowy,

14) wykonawca ma obowiązek wykonania odpowiedniego zabezpieczenia dokonanych nasadzeń na okres zimowy, w okresie wiosennym 2026 r. Zamawiający dokona przeglądów gwarancyjnych dokonanych nasadzeń drzew, krzewów i innych roślin, w przypadku nasadzeń, które się nie przyjęły, wykonawca zobowiązany jest do ich wymiany i wykonania – bez dodatkowego wynagrodzenia, w ramach skalkulowanej przez siebie ceny ofertowej – powtórnych nasadzeń w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie,

15) wszelkie inne prace nie objęte w SWZ, a konieczne do wykonania ze względu na sztukę budowlaną.

Zgodnie z postanowieniem § 8a ust. 9 SWZCena ofertowa musi zawierać wszystkie koszty, jakie musi ponieść Wykonawca, aby zrealizować zamówienie z najwyższą starannością.

Z kolei w § 14 ust. 4 SWZ Zamawiający zaprezentował sposób obliczenia ceny ofertowej:

Zgodnie z § 14 ust. 4.1 SWZ cenę ofertową brutto (wraz z podatkiem VAT) należy obliczyć w oparciu o załączony przedmiar robót, specyfikację techniczną, dokumentację projektową oraz zakres robót wynikający z własnej kalkulacji robót tymczasowych i prac towarzyszących nieobjętych dokumentacją, załączony przedmiar robót jest jedynie materiałem pomocniczym – z zastrzeżeniem § 3 pkt 2.2 SWZ – do dokonania wyceny przedmiotu zamówienia (różnice w obliczonych w przedmiarze ilościach, czy brak określonej pozycji należy uwzględnić w cenie oferty jeżeli jej konieczność wynika z dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej czy SWZ).

W świetle § 14 ust. 4.2.1 SWZ cena ofertowa powinna uwzględniać wszystkie roboty budowlane, których zamówienie dotyczy, w tym koszty robocizny, materiałów, pracy sprzętu i środków transportu technologicznego niezbędnych do wykonania robót oraz koszty pośrednie, zysk, podatek VAT, a także wykonanie prac i robót o których mowa w § 3 pkt 2.3 SWZ oraz inflację do końca robót.

Ponadto zgodnie z § 14 ust. 4.2.2 SWZ przy wycenie robót należy ponadto uwzględnić koszty wszelkich odbiorów, pomiarów, badań, zaświadczeń i protokołów dopuszczających dany element robót do użytkowania i potwierdzających prawidłowe wykonanie robót. Wycena musi także uwzględniać wszystkie koszty, jakie poniesie wykonawca w trakcie procedury postępowania o zamówienie publiczne i w trakcie realizacji zamówienia (np. koszty delegacji służbowych, wniesienia wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy, ubezpieczenia budowy itp.).

W myśl § 14 ust. 4.2.3 SWZ w wycenie należy uwzględnić wszelkie koszty (brutto wraz z podatkiem VAT) ewentualnych robót dodatkowych nie ujętych w SWZ, a koniecznych do wykonania ze względu na sztukę budowlaną, zasady wiedzy technicznej, rygory technologiczne i obowiązujące przepisy prawa oraz uwzględnić wszelkie opłaty, jakie wykonawca zobowiązany jest ponieść w związku z realizacją zamówienia. Wykonawca zobowiązany jest skalkulować cenę ofertową biorąc pod uwagę aktualnie obowiązujące przepisy prawne w tym zakresie, w szczególności przepisy ujęte w stosownym Rozporządzeniu Rady Ministrów w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2025 roku, a także ew. inne dot. w/w kwestii przepisy znane (opublikowane) w terminie poprzedzającym termin składania ofert.

Oferty w postępowaniu złożyło 22 wykonawców, w tym najtańsze oferty opiewały na następujące kwoty:

1) wykonawcy prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą DEVELOPMENT K.G. z siedzibą w Makowcu – kwota: 5 298 596 zł 66 gr (oferta odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy PZP)

2) wykonawcy T.K. – kwota 5 481 040 zł 75 gr

3) Odwołującego – kwota 5 634 853 zł 33 gr

4) wykonawcy prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Ogród i Las K.W. z siedzibą w Słupicy – kwota 5 665 000 zł 00 gr

5) GB TECHNOLOGY Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szewcach – kwota 5 837 100 zł 00 gr

6) Trakt Spółka Akcyjna z siedzibą w Szczukowskich Górkach – kwota 5 981 995 zł 38 gr

W dniu 14 lutego 2025 r. Zamawiający, z uwagi na to, że oferta złożona przez wykonawcę T.K. jest o ponad 30 % niższa od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy PZP oraz § 14 pkt 4.2.7 SWZ wezwał tego wykonawcę do udzielenia wyjaśnień i złożenia dowodów dotyczących sposobu wyliczenia ceny ofertowej, tj. w szczególności do złożenia:

- 1) oświadczenia potwierdzającego, że skalkulowana cena nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia,
- 2) dowodu w postaci kosztorysu ofertowego potwierdzającego kompleksową wycenę całego przedmiotu zamówienia, oraz to, iż koszty pracy, których wartość została przyjęta do ustalenia ceny nie są niższe od aktualnie obowiązującego minimalnego wynagrodzenia za pracę / minimalnej stawki godzinowej, a także, iż zostały skalkulowane z uwzględnieniem innych przepisów znanych (opublikowanych) w terminie poprzedzającym składanie ofert,
- 3) oświadczenia, że zaoferowana cena ofertowa skalkulowana została z uwzględnieniem aktualnie obowiązujących przepisów z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

Zamawiający zastrzegł, że złożenie wszystkich wyjaśnień / dowodów wymienionych w pkt 1-3 wezwania jest wymagane. Dodatkowo wykonawca może ewentualnie złożyć również inne wyjaśnienia i dowody potwierdzające brak zastosowania rażąco niskiej ceny.

W dniu 19 lutego 2025 r. wykonawca T.K. udzielił Zamawiającemu odpowiedzi na wezwanie przedstawiając wymagane oświadczenia i składając żądane wyjaśnienia. Wykonawca oświadczył, że skalkulowana i zawarta w jego ofercie cena nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. Wyjaśnił, że jego oferta uwzględnia wszystkie wymagania, jak też uwzględnia wszystkie elementy zawarte w Opisie Przedmiotu Zamówienia, a w związku z tym uwzględnia wszelkie niezbędne do poniesienia koszty. Na potwierdzenie tego załączył kosztorys ofertowy, potwierdzający kompleksową wycenę całego przedmiotu zamówienia, który przedstawia sposób kalkulacji kosztów. Z załączonego kosztorysu wynika, że cena wskazana w jego ofercie została ustalona w odniesieniu do wszystkich składników i oparta jest na rzeczywistych wartościach rynkowych. W jego ofercie uwzględnione zostały wszelkie koszty materiałów niezbędnych do realizacji zamówienia, koszty transportu, sprzętu (maszyn i urządzeń), wynagrodzenia pracowników, jak też wszelkie narzuty kosztów pośrednich oraz zysku. Wykonawca oświadczył, że wszyscy pracownicy skierowani do realizacji zadania są zatrudnieni na podstawie umowy o pracę, zamieszkują w niedalekiej odległości od Radomia, stąd też, przy kalkulacji wynagrodzenia nie zachodzi konieczność uwzględniania dodatkowych składników takich jak koszty delegacji, diet oraz noclegów. Ponadto, z uwagi na wieloletnie doświadczenie przy realizacji tego typu inwestycji, wykonawca dysponuje wykwalifikowaną, doświadczoną kadrą pracowników, co sprawiło, że przy kalkulacji ceny mógł uwzględnić odpowiednio krótsze zaangażowanie pracowników. Ponadto wykonawca oświadczył, że dokonując kalkulacji wynagrodzeń pracowników jako elementu ceny ofertowej, wartości wynagrodzeń pracowników nie są niższe niż aktualnie obowiązujące stawki wynagrodzenia za pracę (zarówno miesięczne, jak i godzinowe), a także oświadczył, że przy kalkulacji wynagrodzeń uwzględnione zostały składniki pochodne wynagrodzeń związane z zabezpieczeniem społecznym.

Wykonawca T.K. zwrócił również uwagę na to, że oferowana przez niego cena nie jest niższa o co najmniej 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert (wliczając również do średniej arytmetycznej ceny kilku bezspornie wygórowanych ofert), natomiast o rynkowej i realnej wartości jego oferty świadczy również fakt złożenia kilku innych ofert o zbliżonej wartości. Ponadto oświadczył, że z uwagi na swoje wieloletnie doświadczenie przy realizacji inwestycji związanych z szeroko pojmowanym zagospodarowaniem terenów zieleni, nawiązał liczne, trwające nadal kontakty handlowe z dostawcami materiałów, wobec czego dysponuje możliwościami zakupu materiałów niezbędnych do realizacji jego oferty po preferencyjnych cenach. W załączeniu przedstawił oferty kilku dostawców istotnych elementów niezbędnych do wykonania zadania. Wykonawca dodał, że jest dystrybutorem galanterii betonowej JADAR, co pozwala mu na dokonywanie zakupu produktów potrzebnych do realizacji zamówienia po odpowiednio niższych cenach. Posiadane kwalifikacje (inspektor nadzoru terenów zieleni) i wieloletnie doświadczenie pozwala na dokonywanie przeglądów okresowych i ewentualnych napraw własnymi siłami, co znacznie ogranicza koszty. Posiada też bogatą własną bazę sprzętową, co z jednej strony pozwala mu na uniknięcie konieczności ponoszenia dodatkowych kosztów związanych z najmem sprzętu, a z drugiej strony, dysponowanie takim sprzętem znacznie usprawnia i przyspiesza realizację prac oraz minimalizuje pracę ludzką. Posiada również własne elementy zabezpieczenia i organizacji placu budowy (ogrodzenie, kontenery socjalne), co również ma wpływ na ograniczenie kosztów pośrednich prowadzenia budowy. Zaznaczył, że wielokrotnie wykonywał dla Zamawiającego prace o podobnym charakterze, które wykonywane były w sposób prawidłowy, bez uwag terminowych czy jakościowych.

Ostatecznie Zamawiający w dniu 21 lutego 2025 r. poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej w

postępowaniu, za którą uznał ofertę wykonawcy T.K. przyznając jej 100 pkt w ramach kryteriów oceny ofert. Oferta Odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu z liczbą 98,36 pkt.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 14 marca 2025 r. oraz zapoznaniu się z pismenymi i ustnymi stanowiskami stron i wykonawcy T.K. rozpoznała merytorycznie złożone odwołanie i uznała, że nie zasługuje ono na uwzględnienie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu w odwołaniu naruszenie następujących przepisów prawa:

- art. 224 ust. 6 ustawy PZP – zgodnie z którym odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu
- art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP – według którego Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia,
- art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP – który stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia,
- art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP – zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.

Żaden z zarzutów odwołania nie znalazł potwierdzenia w dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy odwoławczej, natomiast czynność Zamawiającego polegającą na wyborze oferty wykonawcy T.K. jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu należy uznać za prawidłową.

Odnosząc się do zarzutu nr 1 odwołania dotyczącego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy PZP w ocenie Izby, biorąc pod uwagę zarówno treść samych wyjaśnień wykonawcy T.K. z dnia 19 lutego 2025 r. w sprawie rażąco niskiej ceny, jak również ceny zaoferowane przez innych wykonawców w tym postępowaniu, cena zaoferowana przez wykonawcę T.K. nie wydaje się być rażąco niska, ponieważ nie odbiega od cen zaoferowanych przez innych wykonawców, w tym od ceny Odwołującego.

Wykonawca ten odpowiedział Zamawiającemu w sposób korespondujący z treścią samego wezwania, tj. złożył dwa wymagane oświadczenia oraz zaprezentował szczegółowy kosztorys ofertowy obejmujący wszystkie pozycje zgodnie z przedmiarami Zamawiającego. Okoliczność, że swoją kalkulację wykonawca T.K. oparł właśnie na szablonie przedmiarów robót załączonym do SWZ nie oznacza, że nie wycenił on wszystkich prac wymaganych przez Zamawiającego zgodnie z postanowieniami zawartymi w § 3 ust. 2.3 SWZ i § 14 ust. 4.2.1-4.2.3 SWZ.

Podkreślenia wymaga, że wykonawca T.K. w swoim kosztorysie ofertowym podał również stawkę godzinową za pracę, która jest wyższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę, przez co nie można uznać, iż nie spełnił wymagania z art. 224 ust. 3 pkt 4 ustawy PZP.

Jednocześnie w ocenie Izby Odwołujący nie wykazał w ogóle, że kwestionowanie przez niego w odwołaniu części składowe zamówienia ujęte w pozycjach o numerach 34, 89, 90 i 196 kosztorysu ofertowego stanowią istotną część składową przedmiotowego zamówienia. Z analizy dokumentacji postępowania nie wynika wcale, aby prace ujęte w tych pozycjach kosztorysu były wyjątkowo ważne dla całego przedsięwzięcia, czy to pod względem swojej ekonomicznej wartości, czy to pod względem merytorycznej istotności i aby ich wykonanie (lub nie) mogło przesądzać o powodzeniu w realizacji całej inwestycji przez władze miasta Radomia.

W tych okolicznościach Izba uznała zatem, że zaoferowana przez wykonawcę T.K. cena za realizację przedmiotu zamówienia nie jest rażąco niska, zaś wykonawca ten poprzez przedstawienie szczegółowego kosztorysu ofertowego opartego na przedmiarach robót podolał obowiązkowi złożenia rzetelnych i kompletnych wyjaśnień w sprawie zaoferowanej ceny.

W odniesieniu do zarzutu nr 2 odwołania dotyczącego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 i art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP to Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał w swoim środku ochrony prawnej, iż kosztorys ofertowy złożony przez wykonawcę T.K. nie zawiera wyceny całego zakresu przedmiotu zamówienia i że tym samym miałby być niezgodny z postanowieniami § 3 ust. 2.3, § 8a ust. 9 oraz § 14 SWZ.

Podnoszona przez Odwołującego okoliczność, że Zamawiający w trakcie postępowania odpowiadając na pytania wykonawców oświadczył m. in., iż nie jest wymagane usunięcie kiosku z terenu inwestycji (wyjaśnienia do treści SWZ z dnia 28 stycznia 2025 r.), przy jednoczesnym braku zmiany przez Zamawiającego odpowiednich zapisów przedmiaru

robót, nie powinna być zdaniem Izby interpretowana w toku postępowania na niekorzyść wykonawców, skoro po tej odpowiedzi Zamawiającego na pytanie zapisy dokumentacji postępowania pozostały niespójne.

Mając powyższe na uwadze Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła, aby wykonawca T.K. udzielił Zamawiającemu niepełnych i niezetelnych wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny. Natomiast zważywszy na bardzo zbliżony pułap cenowy ofert sklasyfikowanych w ranking ofert na pozycjach 1-5, nie sposób uznać oferty złożonej przez wykonawcę T.K. za rażąco zaniżoną cenowo. Brak jest również podstaw do stwierdzenia, że oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia i że zawiera błędy w obliczeniu ceny.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono zgodnie z jego wynikiem, tj. na podstawie art. 557, art. 574-576 ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw.

z § 5 pkt 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości

i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437). Biorąc pod uwagę wynik tej sprawy Odwołujący został obciążony w całości kosztami postępowania odwoławczego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....