Sygn. akt KIO 1457/25

WYROK

Warszawa, dnia 9 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Michał Pawłowski

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 maja 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ACTIVE LINE M.T. z siedzibą
w Lublinie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Głusk,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy INS-BUD PWHU Spółka Cywilna D.D., M.S. z siedzib w Lublinie

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 odwołania i nakazuje zamawiającemu – Gminie Głusk:
   1.1. Unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. oferty złożonej przez wykonawcę INS-BUD PWHU Spółka Cywilna D.D., M.S. z siedzibą w Lublinie,
   1.2. Odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę INS-BUD PWHU Spółka Cywilna D.D., M.S. z siedzibą w Lublinie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320).
   1.3. Powtórzenie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu.
2. W pozostałym zakresie zarzuty odwołania oddala.
3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego – wykonawcę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ACTIVE LINE M.T.
   z siedzibą w Lublinie i uczestnika postępowania odwoławczego – wykonawcę INS-BUD PWHU Spółka Cywilna D.D., M.S. z siedzibą w Lublinie i:
   3.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego na wynagrodzenie pełnomocnika i kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez uczestnika postępowania odwoławczego na wynagrodzenie pełnomocnika.
   3.2. Zasądza od uczestnika postępowania odwoławczego na rzecz odwołującego kwotę 5 000 zł 00 gr (pięć tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą część kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez odwołującego.

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 1457/25

Uzasadnienie

Gmina Głusk, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320, ze zm.), zwanej dalej „ustawą PZP”, prowadzi w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 2 ustawy PZP postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *„zagospodarowanie terenu parku zabytkowego w Dominowie”.*

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 24 stycznia 2025 r., pod numerem 2025/BZP 00062559/01.

W dniu 14 kwietnia 2025 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wykonawcaprowadzący działalność gospodarczą pod firmą ACTIVE LINE M.T. z siedzibą w Lublinie, zwany dalej „Odwołującym” lub „wykonawcą ACTIVE LINE”, wniósł odwołanie wobec niezgodnych z przepisami ustawy PZP czynności i zaniechań Zamawiającego w

postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, tj.:

1) czynności wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy INS-BUD PWHU Spółka Cywilna D.D., M.S. siedzibą w Lublinie (zwanego dalej „wykonawcą INS-BUD"),

2) zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy INS-BUD,

3) ewentualnie – zaniechania wezwania wykonawcy INS-BUD do uzupełnienia wykazu robót budowlanych.

Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego Odwołujący zarzucił naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy INS-BUD pomimo, że złożone przez tego wykonawcę wyjaśnienia ceny potwierdzają, że jest ona rażąco niska – nie pokrywa wszystkich koniecznych do poniesienia kosztów zamówienia,

2) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy INS-BUD pomimo, że złożone przez tych wykonawców wyjaśnienia ceny wskazują na to, że zaoferowane przez niego elementy małej architektury (huśtawki, ławki, kosze na śmieci i pulpity informacyjne) są niezgodne z warunkami zamówienia określonymi w dokumentacji projektowej,

3) ewentualnie – na wypadek gdyby Izba nie nakazała Zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy INS-BUD na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 lub 8 ustawy PZP – art. 128 ust. 1 ustawy PZP poprzez przedwczesne uznanie, że wykonawca INS-BUD wykazał spełnienie warunku doświadczenia i zaniechanie wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia wykazu robót.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę INS-BUD, a w ramach powtórzonych czynności odrzucenia tej oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 i 8 PZP lub ewentualnie – na wypadek gdyby Izba nie nakazała Zamawiającemu odrzucenia oferty INS-BUD na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 lub 8 PZP – wezwania tego wykonawcy na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy PZP do uzupełnienia wykazu robót.

Ponadto Odwołujący wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

W uzasadnieniu odwołania w odniesieniu do zarzutu nr 1 odwołania wykonawca ACTIVE LINE wskazał, że czynność Zamawiającego polegająca na wyborze oferty wykonawcy INS-BUD jest nieprawidłowa. Zamawiający zaniechał odrzucenia tej oferty pomimo, że w odpowiedzi na wezwanie wystosowane w trybie art. 224 ust. 1 ustawy PZP wykonawca INS-BUD złożył wyjaśnienia potwierdzające, że zaoferowana przez niego cena jest rażąco niska, ponieważ nie pokrywa wszystkich koniecznych do poniesienia kosztów Zamówienia. W ocenie Odwołującego wykonawca INS-BUD pominął w swojej wycenie koszty prac pielęgnacyjnych nasadzeń w 5-letnim okresie gwarancji, części materiałów (wymaganych ilości kruszywa i betonu), a jego wycena elementów małej architektury jest niezgodna z warunkami zamówienia. Odwołujący podał, że w dniu 24 marca 2025 r. Zamawiający wezwał wykonawcę INS-BUD do złożenia wyjaśnień dotyczących wysokości ceny. W treści wezwania Zamawiający wskazał m. in., że: oczekuje złożenia wyjaśnień wraz z dowodami, wyjaśnienia powinny dotyczyć w szczególności okoliczności wymienionych w art. 224 ust. 3 ustawy PZP, a także że oczekuje przedstawienia szczegółowego kosztorysu ofertowego, wskazującego wszystkie szczegółowe koszty inwestycji. Odwołujący podniósł, że wykonawca INS-BUD nie zakwestionował tego, że Zamawiający wymagał od niego przedstawienia szczegółowej kalkulacji w postaci kosztorysu ofertowego, *„(…) w którym wykaże skalkulowane szczegółowe koszty inwestycji".* Wykonawca INS-BUD powinien był złożyć wystarczająco szczegółowe i udowodnione wyjaśnienia. W odpowiedzi na wezwanie w piśmie z 28 marca 2025 r. wykonawca INS-BUD wskazał m. in., że: cena oferty *„(…) obejmuje wykonanie zamówienia w całości zgodnie z udostępnionymi przez Zamawiającego na stronie internetowej przedmiotowego postępowania dokumentami zamówienia, tj.: opisem przedmiotu zamówienia, odpowiedziami na pytania wykonawców i inną niezbędną dokumentacją techniczną jedynie oświadczył, że jego oferta jest zgodna z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, w tym w zakresie płacy minimalnej i kosztów odrębnych"*, zamówienie będzie realizowane przez osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę, za wynagrodzeniem nie niższym niż minimalne, będzie korzystał z maszyn i urządzeń będących jego własnością, koszty oferty zostały skalkulowane na podstawie otrzymanych ofert dostawców i opracowań wydawnictwa SEKOCENBUD -*Wartość kosztorysowa inwestycji* (poziom cen IV kwartał 2024 r.), zamówienie zamierza wykonać siłami własnymi, bez udziału podwykonawców, założył zysk na poziomie 11,9 %. Do wyjaśnień wykonawca INS-BUD dołączył m. in. następujące dokumenty: ofertę dostawcy 4 Seasons Maciej Król na dostawę roślin wraz z ich transportem i doradztwem w zakresie pielęgnacji i aranżacji, ofertę dostawcy SIMBA Group Sp. z o. o. na zestaw urządzeń: huśtawek, ławek, koszty na śmieci i tablic z regulaminem, oświadczenie dostawcy (hurtowni) Creoperfekt Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe Małgorzata Muszak o tym, że INS-BUD przysługują „maksymalne rabaty", kosztorys ofertowy sporządzony w programie Norma EXPERT – w branży

budowlanej (mała architektura), kosztorys ofertowy sporządzony w programie Norma EXPERT – w branży elektrycznej, kosztorys ofertowy sporządzony w programie Norma EXPERT – w branży drogowej, kosztorys ofertowy sporządzony w programie Norma EXPERT – w branży zieleni.

Odwołujący podniósł, że wystosowanie przez Zamawiającego wezwania stworzyło domniemanie, że cena zaoferowana przez wykonawcę INS-BUD jest rażąco niska. Swoimi wyjaśnieniami wykonawca miał zatem za zadanie wzruszyć to domniemanie składając w tym celu rzetelne, kompletne, wyczerpujące i należycie udowodnione wyjaśnienia. Wykonawca INS-BUD powinien był zachować w tym zakresie należytą staranność i przedstawić wyjaśnienia obejmujące cały zakres inwestycji. Wykonawca powinien był zdawać sobie sprawę z tego, co oznacza fakt wezwania i jakie wiążą się z nim obowiązki – tym bardziej, że Zamawiający zawarł w wezwaniu stosowne pouczenie, wskazując także wprost na obowiązek złożenia kompletnych i szczegółowych wyjaśnień, wraz z dowodami. Zdaniem Odwołującego wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wykonawcy INS-BUD świadczą o tym, że pominął on w swojej ofercie następujące koszty:

a) brak jakichkolwiek kosztów dotyczących pielęgnacji zieleni w okresie gwarancji:

Zgodnie z OPZ (dokument:*Projekt techniczny Tom IV Branża Zieleń*): *„po wykonaniu nasadzeń wykonawca przygotuje operat pielęgnacyjny założonej zieleni i przedstawi go do akceptacji Inspektora Nadzoru. Poniżej przedstawiony został schemat pielęgnacyjny. Okres gwarancji na założoną zieleń oraz okres pielęgnacji gwarancyjnej wyznacza Inwestor zgodnie z wymogami Specyfikacji Warunków Zamówienia. Projektant dokonuje zaprojektowania zieleni, natomiast standardy utrzymania zieleni wyznacza Inwestor".* Zamawiający zawarł w tym dokumencie szczegółowy opis wymaganych czynności pielęgnacyjnych w podziale na schemat pielęgnacyjny trawników i nasadzeń. Zamawiający wymagał w tym zakresie wykonania kompleksowych czynności pielęgnacyjnych, które obejmują regularne koszenie trawników według określonych wysokości i terminów (w tym koszenie przedzimowe), ich oczyszczanie z zanieczyszczeń, grabienie (wiosenne i jesienne z wywozem liści), sezonowo dostosowane nawożenie wieloskładnikowe, napowietrzanie i wertykulację darni, dosiew trawy w miejscach przerzedzonych oraz odchwaszczanie, w tym opryskami. Pielęgnacja nasadzeń (drzew, krzewów, rabat) będzie przy tym wymagać podlewania utrzymującego wilgotność gleby, corocznego nawożenia, uzupełniania ściółki korą, odchwaszczania, usuwania dzikich pędów, poprawy stabilizacji palikowanych drzew, wykonywania cięć sanitarnych i pielęgnacyjnych (np. usuwanie złamanych gałęzi), monitorowania i eliminacji szkodników oraz chorób, uzupełniania nasadzeń, które się nie przyjęły, stosowania oprysków prewencyjnych oraz przycinania krzewów i usuwania przekwitłych kwiatostanów dla zapewnienia estetyki i corocznego kwitnienia. Ponadto w wyjaśnieniach do SWZ z dnia 5 lutego 2025 r. (odpowiedzi na pytanie nr 7 z dnia 4 lutego 2025 r.) Zamawiający potwierdził, że czynności te powinny być realizowane przez wykonawcę w całym okresie zaoferowanej gwarancji. Zamawiający wskazał zatem wprost, że wszystkie czynności związane z pielęgnacją i utrzymaniem roślinności, które będą wynikać z opracowanego operatu pielęgnacyjnego, będą obciążać w okresie gwarancyjnym wykonawcę. Wykonawca INS-BUD zaoferował maksymalny, 60-miesięczny okres gwarancji, co oznacza, że cena jego oferty powinna była obejmować koszty związane z pielęgnacją i utrzymaniem roślinności w tym okresie. Jednakże wyjaśnienia wykonawcy INS-BUD świadczą o tym, że nie uwzględnił on w cenie żadnych związanych z tym kosztów. Kosztorys ofertowy branży zieleni obejmuje jedynie te prace dotyczące zieleni, które wykonawca będzie zobowiązany zrealizować do czasu odbioru inwestycji. Nie obejmuje jednak żadnych czynności pielęgnacyjnych, które będą go obciążać w okresie gwarancyjnym. Przy uwzględnieniu wymagań Zamawiającego wynikających z wyjaśnień do treści SWZ przewidywany minimalny koszt czynności pielęgnacyjnych wynosiłby 91 188 zł 60 gr rocznie, czyli 455 943 zł 00 gr netto w 5-letnim okresie gwarancji. Taka kwota, ani żadna inna w zakresie pielęgnacji nasadzeń nie została ujęta przez wykonawcę INS-BUD w cenie jego oferty.

b) błędny dobór i wycena urządzeń – huśtawek, ławek, koszy i pulpitów informacyjnych:

Wykonawca INS-BUD wycenił niezgodne z wymaganiami Zamawiającego huśtawki, ławki, koszę i pulpity informacyjne. Przyjął do wyceny tańsze urządzenia, które nie odpowiadają opisowi zawartemu w dokumencie: „Projekt techniczny Tom I Branża Architektura". Odwołujący zaprezentował w odwołaniu zestawienie elementów małej architektury, które zostały opisane w dokumentacji projektowej, oraz urządzeń zaoferowanych przez wykonawcę INS-BUD (tu: tabela na str. 10-11 odwołania). Odwołujący przyjął, że wykonawca INS-BUD w nieuzasadniony sposób pomniejszył koszty realizacji zamówienia co najmniej o kwotę 118 961 zł 60 gr netto (146 322 zł 77 gr brutto) i jednocześnie zauważył, że wynikające z wyjaśnień rażąco niskiej ceny zaoferowanie przez wykonawcę INS-BUD elementów małej architektury, które są niezgodne z wymaganiami Zamawiającego opisanymi w dokumentacji projektowej, stanowi samodzielną podstawę do odrzucenia jego oferty.

c) Braki i niedoszacowania w kosztorysie branży drogowej:

Wykonawca INS-BUD pominął w kosztorysie branży drogowej część kosztów realizacji zamówienia. Braki i niedoszacowania dotyczą następujących pozycji tego kosztorysu:

− poz. nr 9 „Wykonanie podbudowy z kruszywa łamanego frakcji 0-31,50 mm, warstwa dolna, grubość warstwy po zagęszczeniu 15 cm”: wykonanie robót opisanych w tej pozycji wymaga zastosowania kruszywa w ilości 1,69 t/m^3 i 0,2538 t/m^2, wykonawca INS-BUD przyjął natomiast ilość kruszywa na poziomie 0,179 t/m^2, co doprowadziło do niedoszacowania kosztów w zakresie tej pozycji kosztorysowej na poziomie 21 103 zł 15 gr netto,

− poz. nr 10 „Wykonanie podbudowy z kruszywa łamanego frakcji 63-31,50 mm, warstwa dolna, grubość warstwy po zagęszczeniu 20 cm”: wykonanie robót opisanych w tej pozycji wymaga zastosowania kruszywa w ilości 1,69 t/m^3 i 0,338 t/m^2, wykonawca INS-BUD przyjął natomiast ilość kruszywa na poziomie 0,179 t/m^2, co doprowadziło do niedoszacowania kosztów w zakresie tej pozycji kosztorysowej na poziomie 12 691 zł 61 gr netto,

− poz. nr 11 „Wykonanie podbudowy, beton C12/15, pielęgnacja podbudowy przez posypanie piaskiem i polewanie wodą, grubość warstwy po zagęszczeniu 20 cm”: wykonanie robót opisanych w tej pozycji wymaga zastosowania betonu w ilości 0,2m^3/m^2. Wykonawca INS-BUD przyjął natomiast ilość betonu na poziomie 0,1224 m^3/m^2, co doprowadziło do niedoszacowania kosztów w zakresie tej pozycji kosztorysowej na poziomie 2 195 zł 70 gr netto,

− poz. nr 15 „Wykonanie obrzeży z kostki granitowej szarej ciętej grubości 10 cm”: Zamawiający przewidział wykonanie podsypki cementowo-piaskowej, natomiast wykonawca INS-BUD nie przewidział żadnych materiałów do wykonania podsypki – cementu, piasku i wody, co doprowadziło do niedoszacowania kosztów w zakresie tej pozycji kosztorysowej na poziomie
10 150 zł 00 gr. Wykonawca INS-BUD zaniżył również w zakresie tej pozycji cenę robocizny, ponieważ za ułożenie kostki granitowej przewidział robociznę jak za ułożenie kostki betonowej (90 zł 00 gr za 1 m^2 wobec 28 zł 80 gr za 1 m^2, które przewidział wykonawca INS-BUD). Cena oferty została zaniżona w ten sposób o 62 118 zł 00 gr netto.

Zdaniem Odwołującego niedoszacowania w kosztorysie branży drogowej doprowadziły do nieuzasadnionego obniżenia ceny oferty wykonawcy INS-BUD o kwotę co najmniej 108 258 zł 46 gr netto. W podsumowaniu Odwołujący wskazał, że błędy wykonawcy INS-BUD doprowadziły do nieuzasadnionego pomniejszenia ceny jego oferty co najmniej o kwotę 683 163 zł 06 gr netto, a przy uwzględnieniu właściwych dla danego zakresu prac stawki podatku VAT – o kwotę 771 899 zł 11 gr brutto, co stanowi ok. 40% wartości ceny wykonawcy INS-BUD. Odwołujący zauważył, że wykonawca INS-BUD nie zawarł w swoich wyjaśnieniach jakiejkolwiek rezerwy lub „przestrzeni” na możliwość pokrycia kosztów wykonania prac, które nie zostały opisane w kosztorysach, tj. pominiętych kosztów prac pielęgnacyjnych, dostarczenia elementów małej architektury zgodnych z wymaganiami oraz pominiętych ilości kruszywa i betonu. Złożone przez wykonawcę INS-BUD wraz z wyjaśnieniami kosztorysy ofertowej sumują się do poziomu ceny oferty, tj. do kwoty 1 895 000 zł brutto: a) kosztorys branży budowlanej (mała architektura) –
62 646 zł 94 gr brutto, kosztorys branży elektrycznej – 342 343 zł 98 gr brutto, c) kosztorys branży drogowej – 628 169 zł 08 gr brutto, d) kosztorys branży zieleni – 861 840 zł 00 gr brutto. Także założony przez wykonawcę zysk jest na tyle niski, że nie może stanowić jakiejkolwiek rezerwy cenowej służącej do pokrycia tych kosztów zamówienia, które zostały niedoszacowane lub pominięte. Zgodnie z wyjaśnieniami wykonawcy INS-BUD oraz treścią kosztorysów przyjęty poziom zysku wynosi 11,9 %. Z kosztorysów wynika natomiast, że nominalny zysk, obliczony przy zastosowaniu wskazanego przez wykonawcę INS-BUD wskaźnika, wynosi 74 065 zł 20 gr, czyli ponad 10 razy mniej niż wysokość niedoszacowanych lub pominiętych kosztów. Choć wykonawca INS-BUD wskazał w swoich wyjaśnieniach na okoliczności, które skutkowały jego zdaniem możliwością obniżenia zaoferowanej ceny, to w żaden sposób ich nie skonkretyzował. Zgodnie z wyjaśnieniami takimi okolicznościami są brak konieczności wynajmu sprzętu, korzystanie z „maksymalnych rabatów” u dostawcy, posiadanie „na składzie” wyrobów budowlanych nabytych po niższych cenach, które wykonawca INS-BUD zamierza użyć do realizacji zamówienia. Wykonawca ten jednak w żaden sposób nie wskazał o jaką konkretnie kwotę obniżył w ten sposób cenę swojej oferty, w szczególności nie podał żadnych konkretnych i możliwych do zweryfikowania przez Zamawiającego okoliczności, które pozwoliłyby na stwierdzenie, że opisane w odwołaniu niedoszacowania lub pominięcia kosztów nie powinny mieć znaczenia. Odwołujący podkreślił, że celem złożenia wyjaśnień jest umożliwienie Zamawiającemu zweryfikowania poprawności dokonanej przez wykonawcę kalkulacji ceny, a nie złożenie ogólnego zapewnienia o wykonaniu zamówienia za zaoferowaną cenę. Ustawa PZP nakłada na wykonawcę obowiązek wykazania, a nie tylko wyjaśnienia, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Pojęcie „wykazać” oznacza przy tym coś więcej niż jedynie „wyjaśnić”. Nie wystarczą w tym zakresie same deklaracje i twierdzenia, dodatkowo bardzo ogólne. Wykonawca jest przede wszystkim zobowiązany wskazać i udowodnić wysokość ponoszonych kosztów, w tym okoliczności, które umożliwiły mu obniżenie ceny. Według Odwołującego wyjaśnienia wykonawcy INS-BUD nie spełniają tych wymagań, ponieważ ich treść potwierdza, że wykonawca pominął istotne koszty realizacyjne, wynoszące co najmniej 771 899 zł 11 gr brutto, natomiast uwzględniając pozostałe koszty, które zostały zaprezentowane przez tego wykonawcę w złożonych kosztorysach, cena jego oferty, jeżeli miałaby pokryć

wszystkie wymagania Zamawiającego, musiałaby wynosić 2 666 899 zł 11 gr. W związku z tym Odwołujący uznał, że wykonawca INS-BUD zaoferował rażąco niską cenę i jego oferta powinna być odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP.

Uzasadniając zarzut nr 2 odwołania wykonawca ACTIVE LINE wskazał, że niezależnie od zaoferowania przez wykonawcę INS-BUD rażąco niskiej ceny wyjaśnienia tego wykonawcy wskazują na to, że zamierza on wykonać zamówienia niezgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Niezgodność dotyczy opisanych przez Zamawiającego w dokumencie: „Projekt techniczny Tom I Branża architektura" elementów małej architektury: huśtawek, ławek, koszy i pulpitów informacyjnych. Do złożonych wyjaśnień wykonawcy INS-BUD załączył m. in. ofertę dostawcy SIMBA GROUP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością na zestaw elementów małej architektury: huśtawek, ławek, koszy na śmieci i tablic z regulaminem. W ofercie wskazano konkretne kody produktów. Odwołujący wskazał zakresy, w których zaoferowane przez wykonawcę INS-BUD elementy małej architektury są niezgodne z produktami opisanymi w dokumentacji projektowej (tu: tabela na str. 14-15 odwołania). Odwołujący podał, że wykonawca INS-BUD zaoferował elementy małej architektury, które są całkowicie inne i istotnie gorsze od tych wymaganych przez Zamawiającego:

A) Huśtawki miejskie:

Siedzisko: Zamawiający wymagał siedziska z oparciem, wykonanego z drewna jesionowego. INS-BUD zaoferował dwa płaskie siedziska bez oparcia, wykonane z tworzywa sztucznego. Brak oparcia obniża komfort użytkowania, a tworzywo sztuczne jest materiałem o innych właściwościach (potencjalnie niższej trwałości i estetyce) niż wymagane drewno jesionowe.

Konstrukcja: Wymagana była konstrukcja z profilu o wymiarach 80x140mm, natomiast zaoferowano konstrukcję z rury o średnicy 76,1 mm. Zmiana rodzaju i wymiaru elementu konstrukcyjnego może wpływać na wytrzymałość i stabilność huśtawki.

Kolor: Niezgodność kolorystyki (wymagany czarny, zaoferowany fioletowo-szary) wpływa na estetykę i spójność wizualną z pozostałymi elementami.

Wysokość: Zaoferowana wysokość ramy (2,39 m) jest nieznacznie niższa od minimalnej wymaganej (2,40 m).

B) Ławki parkowe:

Materiał ławki: Zamawiający wymagał ławki żeliwnej, a INS-BUD zaoferował ławkę stalową. Żeliwo i stal różnią się właściwościami, m.in. odpornością na korozję i estetyką, co może świadczyć o niższej jakości oferowanego produktu.

Materiał siedziska: Wymagane drewno jesionowe zastąpiono drewnem sosnowym. Drewno sosnowe jest generalnie uznawane za mniej twarde i mniej odporne na warunki atmosferyczne oraz uszkodzenia mechaniczne niż drewno jesionowe.

Stylizacja i funkcjonalność: Zaoferowana ławka nie posiada stylizowanej nogi oraz podłokietnika, które były wymagane przez Zamawiającego. Wpływa to negatywnie na estetykę oraz komfort użytkowania ławki.

C) Kosze na odpady:

Materiał: Wymagane drewno jesionowe zastąpiono drewnem sosnowym i sklejką. Podobnie jak w przypadku ławek, jest to materiał o potencjalnie niższej trwałości i odporności.

Funkcjonalność: Zaoferowany kosz nie posiada wymaganego przesuwnego zadaszenia, co obniża jego funkcjonalność (np. ochronę przed deszczem, ograniczenie wydostawania się zapachów).

D) Pulpity informacyjne:

Typ i konstrukcja: Zamiast pulpitu informacyjnego o konstrukcji z profili 80x80x2mm, zaoferowano tablicę regulaminową o konstrukcji z rury fi 33,7mm. Jest to inny typ produktu, o znacząco odmiennej, mniej solidnej konstrukcji.

Powierzchnia informacyjna: Zaoferowana powierzchnia nośnika informacji (szerokość 39 cm) jest rażąco mniejsza niż minimalna wymagana (100x65 cm), co uniemożliwia spełnienie funkcji informacyjnej w zakładanym przez Zamawiającego zakresie.

Kolor: Niezgodność kolorystyki (wymagany czarny, zaoferowany fioletowy).

W podsumowaniu Odwołujący wskazał, że produkty zaoferowane przez wykonawcę INS-BUD w wielu aspektach odbiegają od wymagań Zamawiającego, wykorzystując materiały o potencjalnie niższej jakości i trwałości (np. sosna zamiast jesionu, stal zamiast żeliwa, tworzywo sztuczne zamiast drewna), oferując mniej solidne konstrukcje, mniejszą funkcjonalność (brak oparć, podłokietników, zadaszenia, znacząco mniejsza powierzchnia informacyjna) oraz inną estetykę (brak stylizacji, inny kolor). Z tych różnic wynika, że zaoferowane urządzenia nie są równoważne i mogą być uznane za gorsze od wymaganych. Oferta wykonawcy INS-BUD powinna zatem zostać odrzucona na podstawie art. 226

ust. 1 pkt 5 ustawy SWZ jako niezgodna z warunkami zamówienia.

Uwzględniając akta sprawy odwoławczej, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i uczestnika postępowania 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, gdyż nie została spełniona żadna wynikająca z regulacji 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 INS-BUD, ponieważ 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.

Izba wydała na rozprawie postanowienie o dopuszczeniu dowodu z dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy odwoławczej, w tym z dokumentów złożonych przez Odwołującego i uczestnika postępowania odwoławczego na posiedzeniu.

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 rozdziałem III ust. 2 SWZ przedmiotem zamówienia jest zagospodarowanie zabytkowego parku w Dominowie w gminie Głusk na terenie działek o numerach ewidencyjnych 157/1 oraz fragmentarycznie na działkach o numerach 157/7, 157/12 i 157/13. Przedsięwzięcie zakłada kontynuację zagospodarowania terenu otoczenia stawów i rzeki Czerniejówki zaprojektowanego w 2017 r. i zrealizowanego w latach 2020-2021. Teren objęty opracowaniem (o powierzchni ok. 1,5 ha) częściowo położony jest w obszarze wpisanym do rejestru zabytków pod nr A/745, a częściowo znajduje się w strefie pośredniej planistycznej ochrony konserwatorskiej. Zamówienie obejmuje przeprowadzenie prac konserwatorskich w obrębie drzewostanu parku, tj. usunięcie 49 sztuk drzew, przeprowadzenie zabiegów pielęgnacyjnych w drzewostanie parkowym (310 sztuk), usunięcie podrostu samosiewów – zgodnie z decyzją Lubelskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków. W ramach zagospodarowania zabytkowego parku w Dominowie planuje się wykonanie: alejek spacerowych z nawierzchni wodoprzepuszczalnej – mineralnej typu hanse grand, zachowanie zabytkowego drzewostanu wraz z zabiegami pielęgnacyjnymi oraz uzupełnienie zabytkowej alei grabowej o pojedyncze egzemplarze grabów, wzmocnienia runa parkowego poprzez uzupełniające nasadzenia bylin i krzewinek oraz wprowadzenie zielni izolacyjnej mającej na celu przysłonięcie muru Schroniska dla młodzieży w Dominowie. Zieleń izolacyjną stanowić będą grupy krzewów o swobodnym i krajobrazowym charakterze nasadzeń, w tym m. in. jaśminowce, leszczyny, śnieguliczki, bzy. Planuje się także wyposażenie terenu w obiekty małej architektury takie jak: ławki parkowe, tablica informacyjna zawierająca treści związane z historią miejsca, kosze na odpady oraz wykonanie oświetlenia parkowego wraz z monitoringiem. Na terenie parku wyeksponowana zostanie zabytkowa aleja grabowa. Obecnie wzdłuż alei grabowej funkcjonuje użytkowany stale przedept. Zakłada się zastosowanie małej architektury nawiązującej wizualnie do elementów wbudowanych w ramach pobliskiej przestrzeni, tj. wzdłuż stawów, z którymi park bezpośrednio sąsiaduje. Przedmiotowy teren zostanie uporządkowany i wykorzystany pod funkcje spacerowe oraz odpoczynek bierny. Nie zakłada się zmian ukształtowania terenu z uwagi na zabytkowy charakter obszaru oraz z uwagi na system korzeniowy zabytkowego drzewostanu.

W rozdziale III ust. 10 SWZ Zamawiający określił obowiązki wykonawcy, w tym w pkt 22 przewidział, że obowiązkiem wykonawcy będzie ponoszenie wszelkich kosztów związanych z wypełnieniem obowiązków wynikających z zawartej

umowy.

Ponadto w rozdziale III ust. 11 SWZ Zamawiający ustalił, że wynagrodzenie wykonawcy będzie miało charakter ryczałtowy. Wykonawca zobowiązany jest do dokładnego sprawdzenia, przeanalizowania i skalkulowania ilości robót do wykonania (i dostaw) według dokumentacji projektowej. Wykonawca zobowiązany jest do obliczenia wynagrodzenia ryczałtowego na podstawie wiedzy technicznej, dokumentacji projektowej (technicznej), własnej oceny z uwzględnieniem wszystkich niezbędnych prac do wykonania Inwestycji. Warunki płatności określa projekt umowy stanowiący załącznik do SWZ. Z uwagi na to, że wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy w przypadku wystąpienia w trakcie prowadzenia robót większej ilości robót w jakiejkolwiek pozycji, nie będzie to mogło być uznane za roboty dodatkowe z żądaniem dodatkowego wynagrodzenia. Ewentualny brak w przedmiarze pewnych robót koniecznych do wykonania na podstawie dokumentacji projektowej (w tym w projektach technicznych) nie zwalnia wykonawcy od obowiązku ich wykonania na podstawie projektu, w cenie umownej.

Jednocześnie w ust. 12 rozdziału III SWZ Zamawiający poinformował, że przedmiary robót dołączone do SWZ stanowią jedynie materiał pomocniczy. W cenie oferty należy uwzględnić wszystkie koszty związane z pełną realizacją przedmiotu zamówienia przez wykonawcę, w szczególności koszty związane z: a) prowadzeniem robót budowlanych, b) oznakowaniem robót na czas budowy, c) rekompensatą ewentualnych szkód osobom trzecim, d) z zużyciem mediów (woda, energia elektryczna) na obiekcie podczas prowadzenia robót od dnia przejęcia placu budowy do dnia odbioru końcowego, e) organizacją placu budowy, obsługą geodezyjną, f) transportem i zagospodarowaniem odpadów budowlanych, g) uporządkowaniem (odtworzeniem) terenu objętego inwestycją, h) usuwaniem kolizji wynikłych przy realizacji projektu w związku z niewłaściwym wykonywaniem robót lub błędów wykonawcy.

W odpowiedzi na pytanie nr 7 jednego z wykonawców do SWZ z dnia 4 lutego 2025 r. o treści*„Proszę o wskazanie czy zaoferowana przez oferentów gwarancja będzie obejmowała również branżę terenów zielonych a w szczególności nasadzonych roślin i drzew. Czy wybrany Wykonawca będzie zobowiązany do wieloletniej pielęgnacji, podlewania nawożenia itp. nowo posadzonych roślin czy jedynie gwarancja będzie obejmowała jedynie „przyjęcie się", zakwitnięcie nowo posadzonych roślin a Zamawiający w ramach swojej bieżącej działalności będzie pielęgnował te rośliny. W przypadku scedowania na Wykonawcę obowiązku pielęgnacji w ramach gwarancji to czy nie powinno zostać zmienione zapisy SWZ i projekt umowy"* Zamawiający w dniu 5 lutego 2025 r. udzielił następującej odpowiedzi: *„Gwarancja obejmuje cały przedmiot zamówienia i jest jednym z kryteriów oceny ofert, musi wynosić minimum 36 miesięcy. Zgodnie z dokumentacją techniczną Wykonawca po wykonaniu nasadzeń przygotuje operat pielęgnacyjny założonej zieleni i przedstawi go do akceptacji Zamawiającego / Inspektora nadzoru. Po stronie Wykonawcy leżą czynności związane z pielęgnacją i utrzymaniem roślinności wynikające z przedstawionego i zaakceptowanego przez Zamawiającego operatu pielęgnacyjnego. Dodatkowe informacje dotyczące roślinności zawarte są w STWIORB".*

Ponadto w rozdziale III ust. 14 SWZ Zamawiający zażądał udzielenia na wykonany przedmiot zamówienia gwarancji jakości na minimalny okres 36 miesięcy. Bieg okresu gwarancji jakości rozpoczyna się z dniem odbioru końcowego przedmiotu zamówienia. Udzielony przez wykonawcę okres gwarancji stanowi dodatkowe kryterium przy ocenie ofert na przedmiotowe zamówienie. Okres rękojmi jest równy okresowi gwarancji jakości.

W rozdziale XIII ust. 1 SWZ Zamawiający opisał kryteria oceny ofert i przypisał im wagi: cena – 60%, aspekt społeczny – 5%, oferowany okres gwarancji jakości – 35%.

Z informacji z otwarcia ofert wynika, że oferty w postępowaniu złożyło 14 wykonawców, w tym uczestnik postępowania odwoławczego ofertę z kwotą 1 895 000 zł 00 gr i Odwołujący ofertę z kwotą 2 452 368 zł 44 gr.

W dniu 24 marca 2025 r. Zamawiający na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy PZP wezwał wykonawcę INS-BUD do wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny ofert. Złożone wyjaśnienia powinny dotyczyć w szczególności:

1) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie,

2) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie,

3) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy,

4) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych,

5) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę,

6) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej,

7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska,

8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy,

9) planowanego do osiągnięcia przez Wykonawcę zysku (jego wysokości).

Zamawiający zastrzegł, że wykonawca powinien przedstawić szczegółową kalkulację ceny oferty w postaci kosztorysu ofertowego, w którym wykaże skalkulowane szczegółowe koszty inwestycji takie jak np. koszty osobowe (robocizna), koszty związane z pracą sprzętu i transportu technologicznego, koszty zakupu materiałów, koszty pośredni i inne, które wykonawca zamierza ponieść. Wykonawca, w szczegółowej kalkulacji ceny oferty, powinien wykazać również zysk, jaki zamierza osiągnąć przy realizacji tego zamówienia, aby można było uznać, że wykonanie zamówienia jest dla niego opłacalne.

W dniu 28 marca 2025 r. wykonawca INS-BUD złożył wymagane przez Zamawiającego wyjaśnienia wraz z dowodami. Wykonawca potwierdził, że złożona w postępowaniu oferta za cenę wynoszącą 1 895 000 zł 00 gr brutto obejmuje wykonanie zamówienia w całości zgodnie z udostępnionymi przez Zamawiającego na stronie internetowej przedmiotowego postępowania dokumentami zamówienia, tj. opisem przedmiotu zamówienia, odpowiedziami na pytania wykonawców i inną niezbędną dokumentacją techniczną. W zakresie zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie, wykonawca potwierdził, że przy realizacji przedmiotowego zamówienia będzie korzystał z pracowników stanowiących osobowy zasób własny wykonawcy zatrudnionych na umowę o pracę z wynagrodzeniem nie niższym niż minimalne wynagrodzenie za pracę, które będzie waloryzowane w kolejnych miesiącach 2025 r. oraz latach realizacji inwestycji w oparciu odpowiednie przepisy prawa oraz rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej. Na potwierdzenie jako Załącznik nr 1 do wyjaśnień przedłożył zanonimizowaną listę płac za luty 2025 r. kilku jego pracowników. W zakresie zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy obowiązującym w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie, wykonawca poinformował, że wszyscy pracownicy, którzy będą realizować przedmiotowe zamówienie, są zatrudnieni na umowę o pracę, z wszystkimi uprawnieniami pracowniczymi wynikającymi z przepisów dotyczących prawa pracy. W odniesieniu przepisów z zakresu zabezpieczenia społecznego obowiązującego w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie, wykonawca wskazał, że płatności związane podatkami i składkami związanymi ubezpieczeniami pracowniczymi są realizowane na bieżąco w terminach wynikających z odpowiednich przepisów prawa, na potwierdzenie czego jako Załącznik nr 2 do wyjaśnień przedłożył zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek ZUS oraz niezaleganiu w podatkach.

Wykonawca INS-BUD podkreślił, że w celu wykonania przedmiotowego zamówienia będzie korzystał z maszyn i urządzeń niezbędnych dla prawidłowego wykonania robót we wszystkich zakresach, będących jego własnością. Powoduje to możliwość obniżenia kosztów związanych z realizacją inwestycji z uwagi na brak ich wynajmu od podmiotów zewnętrznych. Na potwierdzenie tego przedłożył w Załącznikach nr 3, 4 i 5 do wyjaśnień dowody rejestracyjne dla niektórych samochodów ciężarowych, którymi będzie realizował dostawy niezbędnych materiałów budowlanych, oraz w Załącznikach nr 6, 7 i 8 do wyjaśnień dokumenty poświadczające własność koparki i ładowarek, którymi będzie realizował między innymi roboty ziemne i załadunkowe. W zakresie przyjętej technologii wykonania robót budowlanych wykonawca poinformował, że do wyliczenia planowanych kosztów robót budowlanych i ceny oferty wykorzystano oferty dostawców i opracowanie wydawnictwa Sekocenbud – cennik WKI poziom cen IV kwartał 2024 r. Przy wykonywaniu prac budowlanych będą stosowane wyroby dopuszczone do obrotu i stosowania w budownictwie zgodnie z ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 r. o wyrobach budowlanych. W zakresie wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych oraz oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę, wykonawca poinformował, że w celu prawidłowej i rzetelnej wyceny oferty w przedmiotowym postępowaniu zwrócił się do dostawców o stosowne oferty cenowe w zakresie wszystkich branż objętych przedmiotowym zadaniem. Wykonawca przedłożył w Załącznikach nr 9 i 10 do wyjaśnień oferty dostawców na zieleń i małą architekturę.

Wykonawca INS-BUD dodał, że od lat nabywa wyroby budowlane z bonusem, korzysta z maksymalnych upustów związanych z poziomem zakupów i programów lojalnościowych. W Załączniku nr 11 przedłożył referencje od dostawcy Creoperfekt. Ponadto wykonawca posiada na składzie wyroby budowlane nabyte po niższych cenach, które będą użyte do wykonania robót budowlanych. W zakresie zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w

sprawach dotyczących pomocy publicznej wykonawca poinformował, że pomoc publiczna jest wykorzystywana zgodna z prawem. W zakresie zgodności z przepisami ochrony środowiska wykonawca poinformował, że wszystkie prace realizowane będą z poszanowaniem wszystkich zasad ochrony środowiska naturalnego. W celu wykonania przedmiotowego zamówienia wykonawca będzie korzystał z maszyn i urządzeń sprawnych technicznie, z zastosowaniem właściwych rozwiązań organizacyjno-technicznych mających na celu ograniczenie pylenia, wyziewów i hałasu oraz eliminację wystąpienia awarii, nie przekraczając dopuszczalnych prawem norm, bez zagrożenia dla środowiska. Jako podmiot wytwarzający odpady wykonawca INS-BUD przestrzega przepisów prawnych wynikających w szczególności z następujących ustaw: ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska, ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach. W zakresie wypełnienia obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy wykonawca INS-BUD poinformował, że całe zamówienie wykona własnymi siłami, bez udziału podwykonawców. W ramach realizacji inwestycji zostanie wygenerowany zysk na poziomie wynoszącym 11,9%. Dodatkowo wykonawca INS-BUD przedłożył kalkulacje własne w zakresie branży budowlanej – mała architektura, elektrycznej, drogowej oraz zieleń – jako Załączniki nr 12, 13, 14 i 15. Kalkulacja potwierdza prawidłowość wyceny poszczególnych elementów robót budowlanych składających się na cenę oferty.

Ostatecznie Zamawiający w dniu 9 kwietnia 2025 r. poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o jego wynikach. Za najkorzystniejszą w postępowaniu została uznana oferta wykonawcy INS-BUD, której Zamawiający przyznał 100 pkt w ramach kryteriów oceny ofert. Oferta Odwołującego została sklasyfikowana na drugiej pozycji w rankingu w liczbą 86,36 pkt.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Zamawiający w dniu 29 kwietnia 2025 r. uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, jednakże z uwagi na wniesiony przez wykonawcę INS-BUD w dniu 30 kwietnia 2025 r. sprzeciw Krajowa Izba Odwoławcza mogła merytorycznie rozpoznać wniesione odwołanie. Po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 5 maja 2025 r. oraz wysłuchaniu stanowisk wykonawcy ACTIVE LINE i wykonawcy INS-BUD Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że częściowo – w zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy INS-BUD z powodu rażąco niskiej ceny – odwołanie zasługuje na uwzględnienie. Zarzut ewentualny dotyczący naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy PZP nie podlegał zatem rozpoznaniu.

Wykonawca ACTIVE LINE zarzucił Zamawiającemu w odwołaniu naruszenie następujących przepisów prawa:

− art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP – zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia,

− art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP – według którego Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołanie wykonawcy ACTIVE LINE okazało się być częściowo zasadne, ale jedynie w odniesieniu do zarzucanego Zamawiającemu zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę INS-BUD w trybie regulacji art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP, tj. ze względu na to, że wyjaśnienia tego wykonawcy z dnia 28 marca 2025 r. nie potwierdzają, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska z uwagi na to, że nie pokrywa wszystkich koniecznych do poniesienia kosztów zamówienia. Z dokumentów tego zamówienia, a zwłaszcza z dokumentacji technicznej oraz odpowiedzi Zamawiającego z dnia 5 lutego 2025 r. na pytanie nr 7 do SWZ wynika, że to właśnie po stronie wybranego wykonawcy leżą czynności związane z pielęgnacją i utrzymaniem roślinności wynikające z przedstawionego i zaakceptowanego przez Zamawiającego operatu pielęgnacyjnego. Twierdzenia wykonawcy INS-BUD, zgodnie z którymi koszty pielęgnacji i utrzymania posadzonej zieleni objętej gwarancją zostały ujęte w kosztorysie ofertowym w pozycjach branży zieleni nie zasługują na uznanie. W branży zieleni wykonawca INS-BUD wycenił bowiem tylko czynności dotyczące gospodarki drzewostanem, porządkowania terenu i założenie zieleni projektowanej (tj. sadzenia drzew i krzewów, bylin i cebul, wykonania trawników i runa parkowego). Żadna z wymienionych pozycji nie obejmuje swoim zakresem pielęgnacji i utrzymania zieleni już nasadzonej. Z uwagi na to Izba uznała, że wykonawca INS-BUD nie wycenił we wskazanym zakresie całego przedmiotu zamówienia, w związku z tym cena przez niego zaoferowana nie została doszacowana.

Natomiast pozostałe argumenty Odwołującemu, które w jego ocenie miały świadczyć o brakach w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wykonawcy INS-BUD nie zostały w ogóle udowodnione. Izba, na podstawie złożonych do akt sprawy dowodów, nie stwierdziła zatem, aby wykonawca INS-BUD w sposób błędny dobrał i wycenił wybrane urządzenia małej architektury, jak również aby istniały braki i niedoszacowania w jego kosztorysie w zakresie branży drogowej.

Mając powyższe na względzie zarzut nr 1 odwołania był zasadny, lecz tylko w zakresie, w jakim dotyczył braku dokonania przez uczestnika postępowania odwoławczego wyceny ponoszonych kosztów pielęgnacji zieleni w okresie 36

miesięcy gwarancji, zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego na pytanie nr 7 do SWZ z dnia 4 lutego 2025 r., która stanowiła integralną część SWZ.

Nie znalazły natomiast potwierdzenia w dokumentacji sprawy odwoławczej twierdzenia wykonawcy ACTIVE LINE mające stanowić jego uzasadnienie faktycznie zarzutu nr 2 odwołania dotyczącego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP. Wykonawca ten podniósł w odwołaniu niezgodność wybranych elementy małej architektury z oferty wykonawcy INS-BUD (tj. huśtawki, ławek, koszy na śmieci i pulpitów informacyjnych) z warunkami zamówienia określonymi w dokumentacji projektowej. Jednocześnie z odwołania wynika, że w zaskarżonym zakresie niezgodność oferty swojego konkurenta z warunkami zamówienia wykonawca ACTIVE LINE wywodził z treści przykładowych ofert handlowych załączonych do wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawcy IND-BUD. Według Izby takie podejście jest nieuprawnione, albowiem nie zostało wykazane, że konkretnie te przedmioty opisane w załączonych do wyjaśnień rażąco niskiej ceny dokumentach zostaną dostarczone Zamawiającemu po podpisaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Uczestnik postępowania odwoławczego przekonująco wyjaśnił, że elementy małej architektury będą przygotowane na specjalne jego zamówienie, na dowód czego przedstawił oświadczenie swojego kontrahenta z dnia 5 maja 2025 r. Izba uznała wiarygodność i moc dowodową tego dokumentu.

Mając powyższe na uwadze zarzut nr 2 odwołania podlegał zatem oddaleniu w całości.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono zgodnie z jego wynikiem, tj. na podstawie art. 557, art. 574-576 ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 2 pkt 2 w zw. z
§ 7 ust. 3 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). Z uwagi na częściowe uwzględnienie odwołania Krajowa Izba Odwoławcza zasądziła od uczestnika postępowania odwoławczego na rzecz Odwołującego kwotę 5 000 zł 00 gr tytułem częściowego zwrotu kosztów tego postępowania.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:……