

Sygn. akt: KIO 1748/25

WYROK

Warszawa, dnia 3 czerwca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Luiza Łamejko

Protokolantka: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 maja 2025 r. przez "M-ZNAK" Sp. z o.o. z siedzibą w Masłowie Pierwszym

w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Kielce - Miejski Zarząd Dróg w Kielcach uczestnik po stronie zamawiającego – Przedsiębiorstwo "DUBR" Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę "M-ZNAK" Sp. z o.o. z siedzibą w Masłowie Pierwszym i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę "M-ZNAK" Sp. z o.o.

z siedzibą w Masłowie Pierwszym tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 705 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące siedemset pięć złotych zero groszy) poniesioną przez "M-ZNAK" Sp. z o.o.

z siedzibą w Masłowie Pierwszym tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu na posiedzenie Izby oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz kwotę 194 zł 01 gr (słownie: sto dziewięćdziesiąt cztery złote jeden grosz) poniesioną przez Gminę Kielce - Miejski Zarząd Dróg w Kielcach tytułem dojazdu na posiedzenie Izby,

2.2. zasądza od wykonawcy "M-ZNAK" Sp. z o.o. z siedzibą w Masłowie Pierwszym na rzecz Gminy Kielce - Miejskiego Zarządu Dróg w Kielcach kwotę 194 zł 01 gr (słownie: sto dziewięćdziesiąt cztery złote jeden grosz) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 1748/25

Uzasadnienie

Gmina Kielce - Miejski Zarząd Dróg w Kielcach (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest utrzymanie i wykonanie oznakowania drogowego: poziomego, pionowego i urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego na ulicach miasta Kielce. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej: „ustawy Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 24 marca 2025 r. pod nr 2025/BZP 00159274/01.

W dniu 5 maja 2025 r. wykonawca "M-ZNAK" Sp. z o.o. z siedzibą w Masłowie Pierwszym (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

1) wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo DUBR Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach (dalej: „Wykonawca DUBR”) mimo, że oferta tego Wykonawcy podlegała odrzuceniu na podstawie

przepisów ustawy Pzp,

2) nieprawidłowym badaniu i ocenie oferty złożonej przez Wykonawcę DUBR i nieprawidłowym uznaniu, że:

– oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej oraz nie zawiera rażąco niskiej ceny jednostkowej (istotnej części składowej ceny),

– Wykonawca DUBR wywiązał się z obowiązku wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny oraz ceny rażąco niskiej jednostkowej (istotnej części składowej ceny).

– Wykonawca DUBR przedłożył odpowiednie wyjaśnienia zaoferowanej ceny, które potwierdzają, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny oraz rażąco niskiej ceny jednostkowej w pozycjach wskazanych poniżej w treści odwołania,

3) zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy DUBR, pomimo że jest ona niezgodna z warunkami zamówienia, a w szczególności z postanowieniami specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”). Wykonawca DUBR przedłożył ofertę, która w swej treści, z uwagi na wartość przedstawionej ceny, nie obejmuje wymagań wynikających z przepisów dotyczących ochrony środowiska, tj. opłaty za korzystanie ze środowiska i regulujących uprawnienia pracownicze, tj. nie uwzględni minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązującego w okresie realizacji umowy,

4) zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy DUBR, pomimo że jest niezgodna z SWZ albowiem Wykonawca DUBR przedłożył ofertę, która w swej treści nie odpowiada wymogom zawartym w SWZ w zakresie oferowanych materiałów.

5) zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy DUBR, który podlega wykluczeniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1. Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i ust. 6 ustawy Pzp, w zw. z art. 224 ust. 1 i ust. 2, ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 w zw. art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy DUBR, mimo że zawiera ona cenę skalkulowaną nierzetelnie, rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, oraz zawiera rażąco niskie ceny jednostkowe (stanowiące istotne części składowe ceny), a wezwany do złożenia wyjaśnień Wykonawca DUBR nie wywiązał się z obowiązku wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, oraz nie dowiódł tego, że wszystkie elementy jego oferty nie zawierają rażąco niskiej ceny.

2. Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, w zw. z art. 239 ustawy Pzp w zw. z art. 16 i art. 17 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy DUBR, pomimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w szczególności z postanowieniami SWZ wraz z załącznikami. Cena oferty nie uwzględnia wszystkich wymagań opisanych w SWZ, jak również wymagań wynikających z odrębnych przepisów, jak przepisy regulujące uprawnienia pracownicze obowiązku ponoszenia przez Wykonawcę DUBR opłaty za korzystanie ze środowiska.

3. Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, w zw. z art. 239 ustawy Pzp w zw. z art. 16 i art. 17 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy DUBR, pomimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w szczególności z postanowieniami SWZ wraz z załącznikami, ponieważ Wykonawca DUBR oferuje materiały niezgodne z wymaganiami Zamawiającego.

4. Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.

5. Przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co przejawiało się przez wybór jako oferty najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu z uwagi na fakt, iż: jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, jest ofertą z rażąco niską ceną, Wykonawca DUBR nie wzruszył domniemania, iż oferta zawiera rażąco niską cenę.

Odwołujący wniósł o:

1) uwzględnienie odwołania w całości;

2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na badaniu, ocenie ofert i wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wykonawcę DUBR;

3) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert oraz odrzucenie oferty Wykonawcy DUBR;

4) obciążenie kosztami postępowania odwoławczego Zamawiającego, w tym zasądzenie od Zamawiającego na rzecz

Odwołującego kosztów zastępstwa prawnego przed Krajową Izbą Odwoławczą zgodnie z rozporządzeniem w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą oraz rozporządzeniem w sprawie szczegółowych pobierania wpisu od odwołania, tj.;

a) kosztu wpisu w wysokości 10 000 zł,

b) kosztu wynagrodzenia pełnomocnika 3 600 zł,

c) kosztu dojazdu na rozprawę;

5) przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do odwołania na okoliczności wskazane w treści uzasadnienia odwołania;

6) wyznaczenie rozprawy i rozpatrzenie odwołania w najbliższym możliwym terminie z uwagi na zaplanowany z początkiem czerwca zagraniczny wyjazd zarządu Odwołującego.

Odnosnie zarzutu nr 1 Odwołujący podniósł:

Zdaniem Odwołującego, zaoferowana cena i istotne części składowe zawarte w ofercie Przedsiębiorstwo „DUBR” Sp. z o.o. są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia i wynikającymi z odrębnych przepisów. Odwołujący wskazał, że zaoferowana przez Wykonawcę DUBR cena za wykonanie przedmiotu zamówienia, jest niższa ponad 30% (dokładnie 33,26%) od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania (wyszacowana kwota zamówienia podstawowego 4 931 975,00 zł netto, 6 066 329,25 brutto). W związku z powyższym, jak zauważył Odwołujący, w oparciu o art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający był zobligowany do żądania od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny i ich istotnych części składowych.

Odwołujący podał, że w odpowiedzi na wezwanie z 14 kwietnia 2025 r. Wykonawca DUBR przedstawił wyjaśnienia, z których, w ocenie Odwołującego, nie można wywieść, iż udowodniono brak zaoferowania rażąco niskiej ceny.

Odwołujący zwrócił uwagę, że Wykonawca DUBR nie przedstawił w treści wyjaśnień wszystkich elementów cenotwórczych oferty, nie przedstawił globalnej wyceny całości oferty z podziałem na robociznę, materiały, sprzęty, koszty umów o pracę oraz ryzyka.

Jak zauważył Odwołujący, Zamawiający w treści wezwania wyraźnie wskazał iż, wzywa Wykonawcę do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oferty w przedmiotowym postępowaniu. W związku z powyższym, Zamawiający żądał złożenia wyjaśnień w zakresie całej oferty, a nie wybranych i wskazanych przez Zamawiającego pozycji. Wskazanie konkretnych pozycji nie zostało ujęte w treści wezwania.

Odwołujący wskazał, że Wykonawca DUBR w odpowiedzi na wezwanie w treści pisma przewodniego powołuje się na treść wezwania Zamawiającego, wyroków KIO, porównań do oferty Odwołującego oraz kilku ogólnych oświadczeń. Zdaniem Odwołującego, Wykonawca DUBR jako profesjonalista, działający od wielu lat na rynku zamówień publicznych powinien przedstawić globalną wycenę oferty wraz z jej wszystkimi elementami. Odwołujący zaznaczył, że zasada logiki wskazuje, że zysk na kilku pozycjach wskazanych wybiórczo przez Wykonawcę DUBR nie gwarantuje zysku na innych pozycjach, a tym samym, nie gwarantuje zysku na całości oferty. Możliwa jest sytuacja, iż na innych pozycjach tych kalkulowanych przez Wykonawcę DUBR jako rzadko występujących mamy do czynienia właśnie z rażąco niską ceną. W orzecznictwie ten manewr cenowy Wykonawcy DUBR był wskazywany właśnie jako „inżynieria cenowa” czyli zaniżanie jednych pozycji kosztem innych (Wykonawca może próbować to osiągnąć poprzez przerzucanie kosztów pomiędzy odrębnie ocenianymi).

Odwołujący podkreślił, że Wykonawca DUBR w sposób nieuprawniony przedstawił jedynie wycenę kilku wybranych przez siebie pozycji. Ponadto, jak wskazał Odwołujący, Wykonawca DUBR nie przedstawił dowodów dotyczących zakupu materiałów (Kosztorys 2a OZNAKOWANIE PIONOWE I URZĄDZENIA BEZPIECZEŃSTWA RU DROGOWEGO), których samodzielnie nie wytwarza, ponieważ nie posiada wymaganych prawem certyfikatów w zakresie pozycji:

- 86 SST nr 1 Tabliczka z nazwami ulic typ I
- 100 SST nr 1 Spocznik rowerowy
- 101 SST nr 1 Stojak rowerowy typ I

- 103 SST nr 1 Stojak rowerowy typ II

Ponadto Wykonawca DUBR nie przedstawił dowodów dotyczących zakupu materiałów (Kosztorys 2b OZNAKOWANIE POZIOME), których samodzielnie nie wytwarza w zakresie pozycji:

- 4 SST nr 2 "Oznakowanie grubowarstwowe chemoutwardzalne gładkie białe"

- 5 SST nr 2 "Oznakowanie grubowarstwowe chemoutwardzalne struktura białe"
- 7 SST nr 2 "Oznakowanie grubowarstwowe chemoutwardzalne struktura kolor "
- 8 SST nr 2 "Oznakowanie grubowarstwowe chemoutwardzalne gładkie

- próg zwalniający"

- 18 SST nr 2 Oznakowanie tymczasowe cienkowarstwowe.

Odwołujący dokonał w odwołaniu analizy poszczególnych pozycji zarówno tych, w stosunku do których Wykonawca DUBR złożył wyjaśnienia, jak i pozycji pominiętych w wyjaśnieniach przez Wykonawcę DUBR.

Odnosnie zarzutu nr 2 Odwołujący podniósł:

Odwołujący zauważył, że w treści złożonych wyjaśnień w zakresie kalkulacji kosztów umowy o pracę Wykonawca DUBR przedstawił jedynie koszty pozycji 119 SST nr 1 Pełnienie całodobowych dyżurów (20 miesięcy) zawartej w załączniku nr 2a-kosztorys ofertowy oznakowanie pionowe i brd.

Odwołujący stwierdził, że Wykonawca DUBR nie ujął w wycieniach kosztów minimalnego wynagrodzenia za pracę zgodnego z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 12 września 2024 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2025 r. - Wykonawca DUBR przedstawił nawet kwotę za 1 osobę niższą niż wynagrodzenie netto wypłacane pracownikowi.

Wykonawca przedstawia 3 429,60 zł kwota za jedną osobę.

Minimalne koszty pracodawcy to 5621,60 zł za jedną osobę.

10 osób zatrudnionych na umowę o pracę, które zostały przyjęte do wycieżeń to kwota minimum 56 216,00 zł dla tej pozycji miesięcznie, nie zakładając nawet zysku.

Wykonawca zaoferował kwotę miesięczną za tą pozycję 35 667,84 zł, która nie uwzględnia kosztów minimalnego wynagrodzenia za pracę.

Odwołujący zauważył, że Wykonawca DUBR w swoich wyjaśnieniach nie przedstawił żadnych informacji o dofinansowaniu z PEFRON, ani orzeczeń, iż zatrudnia jakiegokolwiek osoby niepełnosprawne, które będą realizowały niniejsze zamówienie co mogłoby mieć ewentualny wpływ na obniżenie kosztów zatrudnienia ewentualnie o korzystaniu w tym zakresie z innej formy pomocy publicznej.

Odwołujący wskazał szczegółowe koszty pracodawcy:

Kalkulator wynagrodzeń 2025 (Sedlak&Sedlak) składki i koszty pracodawcy: 5621,60 zł łączny koszt pracodawcy za jeden etat (wszystkie koszty). Prawidłowy koszt jednego pracownika jaki Wykonawca zobowiązany był ująć w ofercie wynosi 5621,60 zł.

Na ww. kwotę składa się:

W tym jest (oprócz samego wynagrodzenia):

Składka emerytalna 455,40 zł,

Składka rentowa 303,29 zł,

Składka na ubezpieczenie wypadkowe 77,92 zł,

Składka na Fundusz Pracy 114,32 zł,

Składka na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych 4,67 zł.

Na podstawie obecnie obowiązujących przepisów, określających zasady opodatkowania wynagrodzeń i objęcia ich składkami na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne minimalne wynagrodzenie pracownika w kwocie 4666 zł brutto oznacza wypłatę kwoty 3510,92 zł netto (do ręki).

W ocenie Odwołującego, treść samego oświadczenia Wykonawcy DUBR jest niezgodna z przedstawionymi wycieniami i obowiązującym stanem prawnym w tym zakresie, ponieważ prawidłowa kwota przyjęta do wycieżeń

powinna wynosić 5621,60 zł.

Zdaniem Odwołującego, wyjaśnienia i również cena oferty nie uwzględnia wszystkich wymagań opisanych w SWZ, w szczególności wymagań wynikających z odrębnych przepisów, jak przepisy regulujące uprawnienia pracownicze, tj. koszty pracy, przepisy z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Odwołujący wskazał, że zgodnie z treścią SWZ (Rozdział III. Pkt 9) Wykonawca jest zobligowany do zatrudniania pracowników na podstawie stosunku pracy zgodnie z art. 95 ust 1 ustawy Pzp. wykonujących prace fizyczne, w tym operatorów maszyn i urządzeń oraz innych pracowników, którzy wykonują czynności w zakresie oznakowania pionowego, oznakowania poziomego, urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego, pełnienia dyżurów oraz innych prac niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia.

Zamawiający wymaga dysponowania (TOM I Rozdział VI. Pkt 1 ppkt lit c. triet 3.):

- 2 brygadami roboczymi minimum dwuosobowymi, z czego przynajmniej 1 brygada będzie dyspozycyjna przez całą dobę (awarie, interwencje, czasowe organizacje ruchu, itp.).

Są to pracownicy, którzy będą wykonywać wyłącznie czynności w zakresie oznakowania pionowego i urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego, ze względu na zapisy ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2025 r. poz. 277 z późn. zm.) oraz nie ma możliwości ze względu na zaangażowane w zadania dotyczące oznakowania pionowego i urządzenia brd, aby realizowali wykonanie oznakowania poziomego.

Odwołujący podkreślił, że Wykonawca DUBR nie przedstawił żadnych wyliczeń dotyczących kosztów miesięcznych zatrudnienia pracowników na umowę o pracę w zakresie oznakowania pionowego oraz urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego w oparciu

o wytyczne zawarte w Specyfikacji Warunków Zamówienia (Rozdział III. Pkt 9) oraz SST nr 1 Szczegółowa specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych (pkt 3 ppkt 3.4 triet. 4). Dodatkowo, jak wskazał Odwołujący, Wykonawca DUBR nie przedstawił żadnych wyliczeń dotyczących kosztów miesięcznych zatrudnienia pracowników na umowę o pracę

w zakresie oznakowania poziomego w oparciu o wytyczne zawarte w Specyfikacji Warunków Zamówienia (Rozdział III. Pkt 9). Odwołujący zwrócił uwagę, że Wykonawca DUBR w swoich wyjaśnieniach lakonicznie stwierdza, iż wszelkie koszty pracowników zostały ujęte w każdej pozycji, jednakże Wykonawca nie przedstawił Zamawiającemu szczegółowej oraz globalnej analizy sposobu wyceny oferty, a przedstawił jedynie kalkulację wybranych przez siebie pozycji. Odwołujący zwrócił uwagę na to, że Zamawiający w treści wezwania żądał odniesienia do całości ceny oferty, a nie do wybranych cen jednostkowych. W ocenie Odwołującego,

w związku z przedstawionymi w taki sposób wyjaśnianymi Zamawiający nie jest w stanie zbadać czy Wykonawca ujął wszelkie niezbędne koszty dotyczące kosztów pracy oraz zastosowania przepisów z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Ponadto, jak zauważył Odwołujący, nie przedstawiono również kosztów ryzyk tj. 14 pracowników, urlopów, kosztów zastępstwa, kosztów pracy w porze nocnej, w święta, przerw wynikających z odpoczynku dobowego, itp.

Odwołujący zwrócił też uwagę, że Wykonawca DUBR nie przedstawił żadnych wyliczeń dotyczących kosztów ponoszonych w związku z ustawowym obowiązkiem ponoszenia opłaty za korzystanie ze środowiska, pomimo że o wyjaśnienia w tym zakresie Wykonawca DUBR był wzywany przez Zamawiającego. Przyjąć należy, zdaniem Odwołującego, że koszty te, do których ponoszenia Wykonawca jest zobligowany ustawowo, nie zostały przez niego ujęte w kalkulacji ceny oferty.

Odnosnie zarzutu nr 3 Odwołujący podniósł:

Odwołujący podniósł, że Wykonawca DUBR wraz ze złożonymi wyjaśnieniami w zakresie rażąco niskiej ceny przedstawił dokumenty wskazujące, iż oferuje materiały niezgodne z wymaganiami Zamawiającego w zakresie niżej wymienionych pozycji:

Pozycja nr 21

Słupek 60 mm

Wykonawca DUBR w celu wyjaśnienia ceny jako dowód przedstawił fakturę pro forma nr 1485 Z/4/25 firmy DROZAPOL PROFIL S.A.

Zgodnie ze Szczegółową Specyfikacją Techniczną Zamawiającego pkt 5.1.3. słupek ma mieć ściankę minimum 2,5 mm

grubości.

Zdaniem Odwołującego, przedłożony przez Wykonawcę DUBR dowód w postaci faktury potwierdza niezgodność oferowanego materiału z treścią SWZ, ponieważ wymienione w fakturze słupki mają grubość ścianki 2 mm. Wprowadza także Zamawiającego w błąd, ponieważ wymienione w fakturze słupki mają grubość ścianki 2 mm.

Oznaczenie w fakturze nazwy towaru: 60,3*2,0 L=7m rura z taśmy ocynkowanej oznacza:

60,3 średnica słupka,

2,0 grubość słupka

L=7m długość słupka.

Odwołujący podkreślił, że cena słupka o grubości 2,5 mm grubości jest wyższa niż słupka o grubości 2,00 mm i wynosi 17,20 netto za 1m bieżący słupka.

Pozycja nr 23

Słupek 120 mm

Wykonawca DUBR w celu wyjaśnienia ceny jako dowód przedstawił fakturę nr FA/000004/02/2025 firmy STALBUD sp. z o.o.

Zgodnie ze Szczegółową Specyfikacją Techniczną Zamawiającego pkt 5.1.3. słupek ma mieć ściankę minimum 2,5 mm grubości.

Zdaniem Odwołującego, przedłożony przez Wykonawcę DUBR dowód w postaci faktury potwierdza niezgodność oferowanego materiału z treścią SWZ, ponieważ wymienione w fakturze słupki mają grubość ścianki 2 mm. Dowód w postaci faktury wprowadza Zamawiającego w błąd.

Pozycja nr 48

tablica kierująca U 21 typ folii 2

Wykonawca DUBR w celu wyjaśnienia ceny jako dowód przedstawił fakturę nr 00482/2/25/FVS firmy KWAZAR sp. z o.o.

Zgodnie ze Szczegółową Specyfikacją Techniczną Zamawiającego pkt 5.1.14. tablica kierująca ma mieć folię typ 2

Zdaniem Odwołującego, przedłożony przez Wykonawcę dowód w postaci w/w faktury potwierdza niezgodność oferowanego materiału z treścią SWZ, ponieważ wymieniona w fakturze tablica kierująca ma typ folii 1.

Pozycja ta znajduje się w kosztorysie pod nazwą TABLICA KIERUJĄCA U21 BIAŁA FII AB i posiada numer katalogowy WDO.1686.

Pozycja nr 62

Bariera typu olsztyńskiego za 1m bieżący

Wykonawca DUBR w celu wyjaśnienia ceny jako dowód przedstawił ofertę ze strony sklepznagar.pl.

Oferta opiewa na kwotę netto 171,54 zł za odcinek o długości 200 cm.

Tę kwotę Wykonawca DUBR podzielił przez 2, co dało kwotę 85,77 zł/mb.

Tym samym, zdaniem Odwołującego, Wykonawca DUBR wprowadził Zamawiającego w błąd, ponieważ na w/w stronie internetowej jest informacja, że cena 171,54 zł za odcinek o długości 200 cm dotyczy samego środka bariery typu olsztyńskiego, a do tej kwoty należy doliczyć 1 sztukę słupka w kwocie 75,61 zł netto, co daje łączną kwotę 161,38 zł/mb. nieujętego

w wyliczeniach ceny, co potwierdza niezgodność oferowanego materiału z treścią SWZ.

Odwołujący dodał, że dołączenie uciętej, niepełnej oferty sklepu przez Wykonawcę DUBR mogło wprowadzić w błąd Zamawiającego co do rzeczywistych kosztów zakupu tej bariery.

Na dowód Odwołujący załączył wydruk ze strony internetowej sklepu sklepznagar.pl gdzie znajduje się informacja na temat ceny bariery (załącznik nr 5).

Pozycja nr 63

Ogrodzenie prętowe ocynkowane

Wykonawca DUBR w celu wyjaśnienia ceny dołączył fakturę numer FA/000068/09/2024 firmy STALBUD sp. z o.o.

Odwołujący wskazał, że na fakturze znajdują się pozycje, z których można wykonać w/w ogrodzenie prętowe, ale firma DUBR nie jest producentem takich ogrodzeń i nie posiada certyfikatów, umożliwiających wprowadzenie w/w ogrodzenia na rynek. Wykonawca DUBR ograniczył się do przedstawienia faktury za poszczególne materiały, nie wykazując, kto produkuje z tychże materiałów gotowe ogrodzenia prętowe oraz kto te ogrodzenia cynkuje ani jakie są koszty tej produkcji.

Odwołujący podkreślił, że postanowienia SWZ są wiążące i wyłącznie na ich podstawie Zamawiający może oceniać treść złożonych ofert. W przekonaniu Odwołującego, zaoferowanie materiału, który nie spełnia wymagań technicznych określonych w SWZ musi skutkować odrzuceniem oferty zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Odnosnie zarzutu nr 4 Odwołujący podniósł, że Zamawiający zamieścił w warunkach postępowania przesłankę fakultatywną wykluczenia Wykonawcy opisaną w art. 109 ust. 1 pkt. 10 ustawy Pzp. Przesłanka ta obliguje Zamawiającego do wykluczenia Wykonawcy, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Odwołujący zauważył, że w treści odwołania wielokrotnie wskazywał na błędne informacje przedstawiane przez Wykonawcę DUBR, które miały wpływ na wynik postępowania. Z uwagi na dużą ilość pozycji, bez szczegółowej analizy poszczególnych informacji Zamawiający, opierając się na nieprawdziwych informacjach przedstawionych przez Wykonawcę DUBR, został wprowadzony w błąd, co w konsekwencji spowodowało brak odrzucenia oferty Wykonawcy DUBR przez Zamawiającego. Odwołujący stwierdził, że Wykonawca DUBR wprowadził Zamawiającego w błąd w szczególności w wyjaśnieniach dotyczących pozycji: 21; 23; 62. Odwołujący zaznaczył, że bez znaczenia pozostaje fakt, czy Wykonawca wprowadził Zamawiającego w błąd umyślnie czy nieumyślnie.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił Wykonawca DUBR.

Pismem z dnia 26 maja 2025 r. Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego wskazanego w treści uzasadnienia, jak też po zapoznaniu się z oświadczeniami i stanowiskami stron i uczestnika postępowania złożonymi pisemnie oraz ustnie do protokołu w toku rozprawy zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając tym samym Odwołującego na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Izba ustaliła, że wartość przedmiotowego zamówienia została oszacowana przez Zamawiającego na kwotę 5 918 370,00 zł netto, co stanowi równowartość 1 276 308,47 euro netto (pkt 3 Protokołu postępowania w trybie podstawowym).

Przed otwarciem ofert Zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w wysokości 5 400 000,00 zł brutto (pkt 12 Protokołu postępowania w trybie podstawowym).

Do upływu terminu składania ofert oferty złożyło dwóch wykonawców:

- M-ZNAK Sp. z o.o. - 4 561 226,22 zł,
- Przedsiębiorstwo „DUBR” Sp. z o.o. – 4 048 740,94 zł (pkt 13 Protokołu postępowania w trybie podstawowym).

Izba stwierdziła, że złożone przez Wykonawcę DUBR wyjaśnienia z dnia 22 kwietnia 2025 r. odpowiadają na ogólne wezwanie do wyjaśnień wystosowane przez Zamawiającego w dniu 14 kwietnia 2025 r.

Izba ustaliła, że w treści wezwania z 14 kwietnia 2025 r. Zamawiający zażądał złożenia wyjaśnień co najmniej w zakresie określonym w art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6, tj. odnoszących się do:

– 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 (Dz. U. z 2018 r. poz. 2177 oraz z 2019 r. poz. 1564) lub przepisów odrębnych

właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

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

Zamawiający wskazał również, że poza ww. obligatoryjnymi kryteriami wyjaśnienia mogą dotyczyć:

- zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
- wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;
- oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;
- zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;
- zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska,
- wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Po analizie treści wyjaśnień z dnia 22 kwietnia 2025 r. Izba stwierdziła, że Wykonawca DUBR złożył wyjaśnienia obejmujące te elementy zamówienia, które wykonawca uznał za najbardziej znaczące, popierając je dowodami w postaci kosztorysów, faktur oraz przykładowej umowy o pracę.

Izba zważyła, że Wykonawca DUBR nie został zobowiązany treścią wezwania z dnia 14 kwietnia 2025 r. do wykazania realności każdej z pozycji wymienionej w kosztorysach.

Z tego względu, w ocenie Izby, brak jest podstaw do wyciągania wobec wykonawcy negatywnych konsekwencji z tytułu nie odniesienia się do danych elementów zamówienia oraz brak jest podstaw do twierdzenia, że Wykonawca DUBR zobowiązany był do składania dowodów na poparcie prawidłowości wyceny każdego elementu zamówienia. Z uwagi na powyższe, złożenie jako dowodu faktury obejmującej inne materiały niż niezbędne do realizacji zamówienia, nie może prowadzić do skutku w postaci odrzucenia oferty.

Izba nie dopatrzyła się uchybień w podejściu Wykonawcy DUBR do wyceny kosztów pracy. Postanowienia SWZ nie zawierają wymogu, aby pracownicy przewidziani do realizacji zamówienia świadczyli pracę wyłącznie na rzecz Zamawiającego. Istotne jest, aby osoby te były w stanie w sposób prawidłowy wykonać zadania objęte przedmiotem zamówienia. Wobec tego, wyjaśnienia Wykonawcy DUBR w zakresie kosztów pracy Izba uznała za wiarygodne.

Izba miała na uwadze, że celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest wybór oferty najkorzystniejszej, która zapewnia realizację zamówienia zgodnie z wymogami Zamawiającego. Wobec takiego celu postępowania, nie można akceptować *stricte* formalnego podejścia do wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Nieznaczne uchybienia wykonawcy w złożonych wyjaśnieniach nie mogą skutkować odrzuceniem oferty, która zawiera cenę realną, pozwalającą na prawidłową realizację zamówienia. O cenie rażąco niskiej można mówić w sytuacji, gdy mamy do czynienia z ceną niewiarygodną, oderwaną od realiów rynkowych, za którą nie jest możliwe należyte wykonanie zamówienia, która wskazuje na zamiar realizacji zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów.

W przedmiotowym postępowaniu takie okoliczności nie zaistniały. W ocenie Izby, złożone przez Wykonawcę DUBR wyjaśnienia potwierdzają realność kalkulacji wykonawcy.

Izba stwierdziła ponadto, że niespełna 6% różnica pomiędzy ofertami obu wykonawców ubiegających się o przedmiotowe zamówienie potwierdza, że cena zaoferowana przez Wykonawcę DUBR jest rynkowa i obejmuje rzeczywiste koszty wykonania zamówienia.

W tych okolicznościach, za niezasadny Izba uznała zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i ust. 6 ustawy Pzp, w zw. z art. 224 ust. 1 i ust. 2, ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 w zw. art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ustawy Pzp dotyczący zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę DUBR jako zawierającej rażąco niską cenę oraz zaniechania odrzucenia tej oferty z uwagi na nie wykazanie przez Wykonawcę DUBR realności zaoferowanej ceny.

Nie potwierdził się także zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy DUBR z uwagi na okoliczność, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Jak wskazano powyżej, Wykonawca DUBR nie był zobowiązany do wyjaśnienia wszystkich elementów zamówienia. W tych okolicznościach, brak ujęcia części elementów zamówienia w treści wyjaśnień nie stanowi o niezgodności oferty z przedmiotem zamówienia.

W konsekwencji powyższego, skoro Zamawiający nie zobowiązał wykonawcy do wyjaśnienia każdego elementu

zamówienia, każdej pozycji, nie można też wyciągać negatywnych wniosków z faktu złożenia wraz z wyjaśnieniami dowodów obejmujących częściowo inne materiały niż te potrzebne do realizacji zamówienia. Zgodność oferty Wykonawcy DUBR z warunkami zamówienia wynika z treści oferty.

Wobec powyższego, Izba nie dopatrzyła się również podstaw do stwierdzenia, że Wykonawca DUBR wprowadził Zamawiającego w błąd (art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp).

W wyniku powyższych rozważań, brak jest podstaw do stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Wobec nie potwierdzenia się zaistnienia podstaw do odrzucenia oferty Wykonawcy DUBR, Izba za prawidłową uznała czynności wyboru oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437, dalej jako „rozporządzenie”).

Jak stanowi art. 557 ustawy Pzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego, z kolei w myśl art. 575 ustawy Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Jak stanowi § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia, w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. W takiej sytuacji Izba zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego koszty, o których mowa w § 5 pkt 2 rozporządzenia.

W świetle powyższych regulacji, Izba obciążyła kosztami postępowania odwoławczego Odwołującego.

Przewodnicząca:.....