



**Zarząd
Zieleni Miejskiej
w Krakowie**

NP.26.2.13.25.BM

Kraków, dnia 18 kwietnia 2025r.

Adresaci:

- 1. WZD Polska Sp. z o.o. Sp. k., ul. Gromadzka 24B, 30-714 Kraków**
- 2. ALPA CONSULTING Krystyna Gawlik, ul. Wiśniowa 21, 32-626 Jawiszowice**

Dotyczy: postępowania na wyłonienie Wykonawcy robót budowlanych, nasadzeń zieleni wraz z pielęgnacją w 2026r., związanych z realizacją zadania pn. „Plac Sikorskiego – zielone podwórko w sercu Krakowa!”, w ramach budżetu obywatelskiego dzielnic edycja X, dla Zarządu Zieleni Miejskiej w Krakowie.

**Zawiadomienie
o unieważnieniu postępowania**

Szanowni Państwo,

Zamawiający zawiadamia, iż z uwagi na zaistnienie okoliczności, które wypełniają dyspozycję art. 255 pkt 2) ustawy Pzp, zobowiązany był do unieważniania postępowania, ponieważ nie złożono żadnej oferty nie podlegającej odrzuceniu.

Zamawiający zawiadamia, że odrzucił z postępowania oferty niżej wymienionych firm, tj.:

- 1) WZD Polska Sp. z o.o. Sp. k., ul. Gromadzka 24B, 30-714 Kraków** na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 8) ustawy Pzp, w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp zgodnie, z którymi Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia,
- 2) ALPA CONSULTING Krystyna Gawlik, ul. Wiśniowa 21, 32-626 Jawiszowice** na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 5) ustawy Pzp z uwagi na fakt, iż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, odpowiednio do niżej opisanego uzasadnienia faktycznego i prawnego.

Ad. 1

Uzasadniając swoją decyzję o odrzuceniu **oferty nr 1 WZD Polska Sp. z o.o. Sp. k., ul. Gromadzka 24B, 30-714 Kraków**, Zamawiający wskazuje, iż odrzucił ofertę wskazanego Wykonawcy w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt. 8) ustawy Pzp, w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Zgodnie z przywołanymi przepisami Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy, jeżeli zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a Wykonawca nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Na wstępie trzeba zauważyć, iż cena złożonej przez Wykonawcę oferty zawiera cenę w odniesieniu do opcji nr 3, która jest niższa o blisko 62,7% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług ustalonej przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania. Również cena w odniesieniu do opcji nr 6, która jest niższa 32,2%, od wartości zamówienia ustalonej przed wszczęciem tego postępowania powiększonej o należny podatek od towarów i usług.

Wskazane wartości są bardzo istotne dlatego też, w procesie składanych wyjaśnień i dowodów dotyczących realności oraz prawidłowości zaoferowanej ceny, Wykonawca winien w sposób nie budzący wątpliwości wykazać prawidłowość dokonanej kalkulacji i przedłożyć wiarygodne dowody w tym aspekcie.

Niemniej w ocenie Zamawiającego Wykonawca tego nie uczynił, gdyż złożone wyjaśnienia wraz z załącznikami nie potwierdzają, aby możliwym było wykonanie zamówienia za zaoferowaną cenę.

Zamawiający wskazuje, iż wypełniając dyspozycję wynikającą z art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, wezwał w dniu 1 kwietnia 2025r. Wykonawcę do wyjaśnienia ceny oferty. W udzielonej odpowiedzi w dniu 3 kwietnia 2025r. Zamawiający otrzymał informacje, w których Wykonawca przedstawił ogólne zestawienie kosztów i deklaracje, jednakże brak w nich szczegółowych kalkulacji, dowodów potwierdzających przyjęte założenia oraz brak dokumentów pozwalających na jednoznaczną ocenę realności i rzetelności zaoferowanej ceny.

Wykonawca tym samym, pomimo precyzyjnego wezwania, nie wykazał w złożonych wyjaśnieniach, iż zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niską, i że jest w stanie zrealizować przedmiot zamówienia zgodnie z wymaganiami i treścią SWZ na zaoferowaną cenę.

Podkreślić należy, iż w skierowanym wezwaniu Zamawiający jednoznacznie wskazał, iż Wykonawca winien złożyć szczegółowe wyliczenia i stosowne dowody na popracie realności rynkowej zaoferowanej ceny.

Zamawiający zauważa, iż w udzielonych wyjaśnieniach złożonych przez Wykonawcę podane informacje nie zawierają szczegółowych kosztorysów, które umożliwiłyby rzetelną ocenę przyjętych kalkulacji. Przedstawione zestawienia mają charakter ogólny i nie wskazują, w jaki sposób skalkulowano ceny poszczególnych elementów zamówienia, w szczególności w odniesieniu do robocizny, montażu, transportu oraz materiałów pomocniczych.

Dotyczy to zwłaszcza elementów małej architektury, takich jak betonowe siedziska, stolika szachowego czy stoły do tenisa stołowego.

Co istotne, mimo zadeklarowania samodzielnej produkcji elementów betonowych, w szczególności siedzisk o różnych formach, nie przedstawiono żadnych dokumentów potwierdzających jakość zastosowanych materiałów ani wykonanych wyrobów oraz dowodów potwierdzających ceny materiałów niezbędnych do ich wykonania. Brakuje certyfikatów, deklaracji zgodności, aprobat technicznych czy atestów, które potwierdzałyby, że zaproponowane elementy spełniają wymagania jakościowe i techniczne określone przez Zamawiającego. W ocenie Zamawiającego, brak takich dokumentów podważa wiarygodność założeń i może skutkować wykonaniem elementów niespełniających wymogów zamówienia.

Zamawiający zauważa również, że w kalkulacjach pominięto istotne koszty towarzyszące, takie jak przygotowanie form do odlewów betonowych, robocizna związana z ich wykonaniem, przygotowanie podłoża czy transport.

Ponadto w wyjaśnieniach powołano się na dysponowanie własnym parkiem maszynowym, co miało stanowić istotny czynnik obniżający koszty realizacji zamówienia. Niemniej, nie załączono żadnych dowodów potwierdzających faktyczne posiadanie lub prawo do korzystania z takiego sprzętu – co osłabia wiarygodność tego argumentu. W przypadku, gdy koszt sprzętu ma istotne znaczenie dla poziomu oferowanej ceny, jego dokumentacja powinna być integralnym elementem wyjaśnień.

W udzielonej odpowiedzi Wykonawca wskazał, iż różnica pomiędzy

zaoferowaną kwotą 20 580,00 zł brutto a rzeczywistym kosztem wykonania prac, oszacowanym przez niego na poziomie 17 030,00 zł brutto, stanowi kwotę 3 550,00 zł brutto, która ma pełnić funkcję przewidywanego zysku oraz jednocześnie rezerwy na materiały pomocnicze, prace dodatkowe i ryzyka realizacyjne. Zamawiający, analizując tę deklarację, uznał jednak, że wskazana rezerwa – zarówno w ujęciu kwotowym, jak i procentowym – jest niewspółmierna do skali potencjalnych ryzyk oraz braków i uproszczeń ujawnionych w kalkulacji kosztów przedstawionej w odpowiedzi.

Ponadto, Zamawiający zwraca uwagę na brak jakichkolwiek rzetelnych danych dotyczących kosztów wynagrodzeń pracowników zaangażowanych w realizację zamówienia. Wykonawca ograniczył się jedynie do ogólnej deklaracji, że pracownicy są rozliczani powyżej minimalnego wynagrodzenia krajowego, wskazując, iż stawka minimalna w 2025 roku wynosi 4.666,00 zł brutto miesięcznie, co przy założeniu 160 godzin pracy miesięcznie daje stawkę netto w wysokości 21,94 zł za roboczogodzinę. Niemniej jednak, w przedłożonych wyjaśnieniach nie wskazano, jakie stawki zostały przyjęte do kalkulacji oferty, ilu pracowników będzie zaangażowanych w realizację zamówienia, ani ile roboczogodzin przewidziano na poszczególne etapy prac. Nie przedstawiono również żadnych dowodów na przedstawioną kalkulację.

Brak określonych danych, informacji i dowodów uniemożliwia Zamawiającemu ocenę, czy zaoferowana cena realnie uwzględnia koszty pracy oraz czy pozwala na wypłatę wynagrodzeń zgodnych z obowiązującymi przepisami oraz rynkowymi realiami. Zamawiający przypomina, że jednym z kluczowych celów wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny jest wyeliminowanie ryzyka, iż cena oferty została skalkulowana kosztem zaniżonego lub fikcyjnego wynagrodzenia pracowników. Wobec braku jakichkolwiek obliczeń, kalkulacji, odniesień do rzeczywistych nakładów pracy i ich kosztów w tym zakresie rodzi realne ryzyko, że przedstawione wyjaśnienia w tym zakresie są niewystarczające i niepozwalające na przyjęcie oraz przedstawione koszty nie zapewnią środków wystarczających na pokrycie rzeczywistych kosztów pracy, co stoi w sprzeczności z zasadami uczciwej konkurencji oraz odpowiedzialnego wykonania zamówienia publicznego.

Ponadto Wykonawca nie przedstawił wiarygodnych dowodów na realność zaoferowanej ceny, pomimo iż w treści wezwania Zamawiający wskazał wyraźnie aby je złożyć.

W efekcie w ocenie Zamawiającego Wykonawca nie potwierdził i nie udowodnił, iż jego cena jest realną ceną rynkową.

Wyjaśnić należy, iż Wykonawca odpowiadając na wezwanie, musi przedstawić przede wszystkim szczegółowe wyjaśnienia, gdyż ich niezłożenie albo złożenie ich w zakresie wybiórczym i nie dokumentującym realności podanej ceny, skutkuje odrzuceniem oferty zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Również niezłożenie rzetelnych dowodów, ani prawidłowych wyliczeń szczegółowych itd., o jakie w wezwaniach wnioskował Zamawiający, stanowi przyczynę uznania, iż Wykonawca nie podołał obowiązkowi wykazania realności ceny, a to jego obciąża taki obowiązek.

W ocenie Zamawiającego Wykonawca, składając wyjaśnienia odnoszące się do ceny oferty, powinien przede wszystkim odnieść się do tych elementów oferty, które budzą wątpliwości Zamawiającego wskazane w wezwaniu do złożenia wyjaśnień oraz złożyć stosowne dowody, jak i wiarygodne wyliczenia, a w przedmiotowej sprawie tego nie uczynił. Zamawiający zaznacza, iż obowiązek wykazania, że oferta zawiera rażąco niską cenę spoczywa na Wykonawcy.

Ponadto Zamawiający wskazuje, iż zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt. 8) ustawy Pzp odrzuca się ofertę, która zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Krajowa izba Odwoławcza, w wyroku z dnia 07.07.2021r. orzekła, iż: „Celem postępowania wyjaśniającego sposób kalkulacji ceny jest ustalenie faktów świadczących o tym, że zaoferowana przez wykonawcę cena jest realna, wiarygodna i zapewni prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia - procedura wyjaśniająca musi zmierzać do klarownego wyjaśnienia sposobu skalkulowania ceny oferty, a także wątpliwych jej kosztów. Wezwany do złożenia wyjaśnień wykonawca w ramach odpowiedzi na wezwanie powinien przedłożyć wyjaśnienia i dowody, które w jego ocenie uzasadniają przyjętą wycenę przedmiotu zamówienia, zaś zamawiającemu pozwolą zweryfikować wiarygodność i prawidłowość przedłożonych wyjaśnień sposobu wyliczenia ceny. Wyjaśnienia wykonawcy powinny zawierać jednoznaczne informacje, przekładające się na uchwytne i wymierne wartości ekonomiczne, co powinno zostać poparte adekwatnymi i wiarygodnymi dowodami (art. 224 ust. 5 p.z.p.), ponieważ brak udowodnienia realności ceny skutkuje odrzuceniem oferty na podstawie 226 ust. 1 pkt 8w. zw. z art. 224 ust. 6 p.z.p.”.

Następnie, Krajowa Izba Odwoławcza, w wyroku z dnia 25.11.2021r., KIO3231/21, orzekła, że: „Przepis art. 226 ust. 8 p.z.p. dopuszczający możliwość odrzucenia oferty wykonawcy z powodu rażąco niskiej ceny może mieć zastosowanie jedynie w sytuacji, gdy wykonawca nie udzielił wyjaśnień w ogóle, a także jeżeli zamawiający na podstawie udzielonych wyjaśnień i dowodów uzna, że cena jest rażąco niska.”.

Z kolei, w wyroku z dnia 01.02.2022r.(KIO 151/22) Krajowa izba Odwoławcza orzekła, że: „Oferta podlega odrzuceniu, jeżeli wykonawca nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Podstawa do odrzucenia oferty występuje zatem między innymi w sytuacji, w której wyjaśnienia udzielone przez wykonawcę nie są wystarczające konkretne, kompletne czy rzetelne.”. Zasadność postępowania Zamawiającego potwierdza także wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 kwietnia 2023 r. KIO 780/23, w którym zawarto następującą tezę: „Ustawodawca po stronie wykonawcy ukształtował bezwzględny obowiązek wykazania, że cena oferty nie jest rażąco niska. To wykonawca jest dysponentem wiedzy na temat podstaw kształtowania i doboru elementów stanowiących podstawy wyliczenia ceny jego oferty, co oznacza jednocześnie, że tylko taki wykonawca ma jednoznaczną i pełną świadomość tego co w cenie oferty zostało uwzględnione, jakie elementy stanowią szczególnie sprzyjające warunki kalkulacji ceny oferty oraz jaki ma to wpływ na całość oferty cenowej. Podkreślenia wymaga, że elementy szczególnie korzystne, wpływające na wysokość ceny oferty znane są również samemu wykonawcy, a ich źródło powinno znaleźć odzwierciedlenie w dowodach składanych Zamawiającemu.”.

Stanowisko Zamawiającego potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, nadal aktualne pomimo zmiany stanu prawnego, a wyrażone między innymi w wyroku KIO z dnia 15.10.2018r., KIO 1972/18, w którym orzeczono, iż „(...) Zamawiający dokonuje czynności oceny zaoferowanej przez wykonawcę ceny w oparciu o dostępne mu informacje, które uzyskuje w wyniku przedstawienia przez wezwanego wykonawcę wyjaśnień - temu służy procedura wyjaśnienia opisana w art. 90 ustawy. Wykonawca winien podać Zamawiającemu wszystkie informacje dotyczące kalkulacji zaoferowanej ceny, w tym informacje dotyczące sposobu kalkulacji, uwarunkowań w jakich dokonywał kalkulacji, szczególnych przesłanek warunkujących przyjęty sposób kalkulacji

oraz innych istotnych elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, jak np. korzystne upusty, sprzyjające w oparciu o konkretne informacje warunki finansowego, uzyskane specjalne oferty, a dowodzące możliwości zaoferowania ceny obniżonej w stosunku do wartości zamówienia. Wyjaśnienia wykonawcy stanowiące informacje w zakresie ceny powinny umożliwić Zamawiającemu podjęcie decyzji, co do przyjęcia bądź odrzucenia oferty. Podkreślenia wymaga, że Zamawiający informacje dotyczące indywidualnych elementów kalkulacji danej ceny jak również okoliczności, które wpływają na daną kalkulację uzyskuje od danego wykonawcy w wyniku wezwania do złożenia wyjaśnień w określonym przez Zamawiającego terminie. Tym samym wykonawca składający wyjaśnienia Zamawiającemu, winien wskazać wszystkie okoliczności, które stanowiły podstawę dokonanej wyceny. Wyjaśnienia winny być jasne, konkretne i spójne. Winny być adekwatne do przedmiotu zamówienia, uwzględniać jego założenia oraz specyfikę właściwą np. dla danej branży. Ponadto winny wskazywać okoliczności i podstawę obniżenia przez wykonawcę ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Nie ulega wątpliwości, iż to na wykonawcy ciąży obowiązek (art. 90 ust. 2 ustawy) wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.”.

Powyższe stanowisko potwierdza również orzeczenie z dnia 19 lutego 2018r. (KIO 204/2018), w którym orzeczono, iż: „(...) na wykonawcy składającym wyjaśnienia, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, spoczywa ciężar wykazania, iż złożona przez niego oferta jest zgodna z ustawą z 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, jak również z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Tym samym wykonawca będący przecież profesjonalistą, co niejednokrotnie uwypuklane jest w orzecznictwie Izby, powinien dołożyć należytej staranności i złożyć jasne, konkretne, szczegółowe wyjaśnienia, a przede wszystkim wyjaśnienia odnoszące się do meritum zadanego przez Zamawiającego pytania, 2. Wykonawca posiada swobodę podczas kalkulacji ceny oferty, w tym jej poszczególnych elementów składowych, jednakże granice tej swobody wyznaczają zarówno postanowienia treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jak również przepisy ustawy z 2004r. - Prawo zamówień publicznych oraz innych aktów prawnych”.

Podobnie orzeczono w wyroku KIO z dnia 17 stycznia 2018r. (KIO 23/18), wyrażono iż: „1. Wskazana w art. 90 ust. 3 p.z.p. sankcja odrzucenia jest bezpośrednio związana z procedurą wezwania, unormowaną w art. 90 ust. 1 i 1a p.z.p., a także obowiązkiem wykonawcy wynikającym z art. 90 ust. 2 p.z.p. "Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.", którego niewykonanie skutkuje odrzuceniem oferty również na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p., gdyż z uwagi na treść art. 90 ust. 1 p.z.p. dopuszczalne jest odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p. - który stanowi, iż "Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia." - w wyniku negatywnej oceny przez zamawiającego otrzymanych wyjaśnień dotyczących istotnych części składowych ceny oferty. 2. W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, wystosowane na podstawie art. 90 ust. 1 p.z.p., na wykonawcy ciąży obowiązek wskazania elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny i sposobu dokonania jej kalkulacji, a więc udowodnienia, że zaproponowana cena nie jest rażąco niska. W przypadku nie złożenia wyjaśnień lub złożenia wyjaśnień, których ocena wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że cena jest rażąco niska, zamawiający zobowiązany jest do odrzucenia oferty wykonawcy, jako oferty zawierającej rażąco niską cenę (art. 90 ust. 3 p.z.p.), ponadto konsekwencją oceny ceny jako rażąco niskiej jest odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p. 3. Ciężar dowodu w zakresie wykazania, że cena lub koszt nie są rażąco niskie spoczywa na wykonawcy, zgodnie z art. 90 ust. 2 p.z.p., zatem wykonawca w ramach składanych wyjaśnień winien

przedłożyć dowody, które w jego ocenie uzasadniają przyjętą wycenę przedmiotu zamówienia, zaś zamawiającemu pozwolą zweryfikować wiarygodność i zasadność przedłożonych wyjaśnień co do sposobu kalkulacji ceny. W tym miejscu należy zaznaczyć, iż wykazać oznacza coś więcej, aniżeli jedynie wyjaśnić - dla skutecznego wykazania nie wystarczą same deklaracje i twierdzenia, wykonawca jest zobowiązany nie tylko wyliczyć, ale także udowodnić, czy choćby przekonująco uprawdopodobnić wysokość kosztów skalkulowanych w cenie oferty. ”.

Potwierdza to też orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, wyrażone między innymi w wyroku KIO z dnia 4 stycznia 2021r. sygn. akt. KIO 3295/20, w którym orzeczono, iż: „Stosownie do treści art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Zgodnie z utrwalonym już orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, interpretacja ww. przepisu nakazuje odniesienie normy tego przepisu do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawców świadczenia, a także wymagań postawionych przez zamawiającego w dokumentacji postępowania, w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia (tak KIO w wyroku z dnia 24 stycznia 2017 r. sygn. akt: KIO 50/17). Z kolei termin oferta należy odczytywać na gruncie art. 66 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tj. Dz. U. z 2017 r. poz. 459 z późn. zm.), który stanowi że oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Na gruncie Prawa zamówień publicznych to zamawiający ustala w SIWZ wymagany od wykonawcy zakres i sposób konkretyzacji oświadczenia woli, który będzie następnie podstawą dla oceny zgodności treści złożonej oferty z merytorycznymi wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia.”

Warty przytoczenia jest również wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 26 marca 2015 r., sygn. akt I ACa 960/14, w którym stwierdzono, iż „przepis art. 87 ustawy p.z.p. dopuszcza wyjaśnienie przez wykonawców na żądanie zamawiającego treści złożonych ofert, nie zaś dokonywanie w nich jakichkolwiek zmian, poza poprawieniem oczywistych omyłek pisarskich, rachunkowych lub innych, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Wyjaśnienie oferty nie może prowadzić do uzupełnienia jakiegokolwiek brakującego dokumentu, w tym samej oferty, co stanowiłoby obejście prawa – art. 82 ust. 1 i 84 ww. ustawy.”

Na zakończenie uzasadnienia prawnego należy przywołać wyrok KIO z dnia 6 marca 2024r., sygn. akt KIO 534/24, mając w pełni odzwierciedlenie w niniejszym przypadku, w którym wyrażono między innymi: „Choć zamawiający wprost nie zażądał kalkulacji, jest dla Izby oczywiste, że w celu wyjaśnienia całej ceny oferty powinna zostać ona przedstawiona. Oczywiście wykonawca, z uwagi na brak narzucenia określonej metodologii jej sporządzenia, miał swobodę w jej zaprezentowaniu, niemniej jednak wykonawca w wyjaśnieniach powinien dążyć do wykazania i wyjaśnienia poszczególnych elementów składowych ceny, co również nie miało miejsca. Samo lakoniczne wskazanie wyjaśnień wysokości zysku czy kosztów pośrednich wyrażone procentowo, nie może być zdaniem Izby uznane za wystarczające. Jest to bowiem duży poziom uogólnienia i nie poddaje się jakiegokolwiek weryfikacji. Podobnie wyjaśnienia odnoszące się do cen zakupu materiałów, pozyskanych rabatów są niezwykle lakoniczne i nieoparte żadnymi dowodami”.

Mając powyższe na uwadze oraz zgromadzony materiał dowodowy, jak i obowiązujące tezy piśmiennictwa oraz przywołane orzecznictwo, Zamawiający stwierdza, że odrzucenie oferty wskazanego wyżej Wykonawcy na podstawie

przywołanych podstaw prawnych, jest konieczne i w pełni zasadne, a w konsekwencji zobowiązany był do orzeczenia jak na wstępie.

Ad. 2

Uzasadniając swoją decyzję o odrzuceniu **oferty nr 2 ALPA CONSULTING Krystyna Gawlik, ul. Wiśniowa 21, 32-626 Jawiszowice**, Zamawiający wskazuje, iż treść w zakresie wymagań dotyczących kalkulacji ceny oferty i jej przedstawienia jest niezgodna z warunkami zamówienia opisanym w treści SWZ. Na tak rozumianą treść oferty składa się formularz ofertowy oraz wszystkie dokumenty dookreślające i precyzujące zobowiązanie Wykonawcy, składane wraz z formularzem ofertowym.

Zamawiający zauważa, że zgodnie SWZ Wykonawca winien określić cenę za wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z załączonym do SWZ formularzu ofertowym (załącznik nr 1), odpowiednio do treści wskazanej w tym wzorze i wymaganiami opisanymi w SWZ. W ofercie należało przedstawić cenę za cały zakres przedmiotu zamówienia z podziałem na cenę robót w zakresie podstawowym robót i zieleni oraz cenę w zakresie poszczególnych opcji od 1 do 6.

W trakcie oceny oferty złożonej przez wyżej wymienionego Wykonawcę stwierdzono niezgodność, która skutkuje koniecznością jej odrzucenia. Zgodnie z wymaganiami określonymi w Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ), udział procentowy ceny za wykonanie zieleni i jej pielęgnacji w zakresie opcji 6 miał wynosić **nie mniej niż 11% i nie więcej niż 14% łącznej ceny oferty**. Po przeprowadzeniu szczegółowej analizy oferty Wykonawcy, Zamawiający ustalił, że faktycznie wskazany udział wynosi 10,87%, co oznacza, że oferta w tym zakresie nie spełniła minimalnych wymagań SWZ.

Zamawiający zauważa, iż dokonał poprawy omyłki rachunkowej w ofercie Wykonawcy, działając zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt 2) ustawy Pzp. Korekta ta dotyczyła błędnego sumowania cen składowych, co skutkowało zmianą łącznej ceny brutto oferty z kwoty 1.286.300,83 zł na kwotę 1.303.310,83 zł. Po dokonaniu tej korekty stwierdzono, że zmiana łącznej kwoty brutto wpłynęła na udział ceny za wykonanie zieleni i jej pielęgnacji w zakresie opcji 6 tj.:

„(...)

h) za wykonanie zieleni i jej pielęgnacji w zakresie opcji 6, **nie mniej niż 11% i nie więcej niż 14% łącznej ceny oferty** wynagrodzenie wynosi, tj. kwotę 141.756,82 zł brutto - co daje 10,87%, (...).”

W rezultacie oferta Wykonawcy w tym zakresie przestała spełniać wymogi określone w SWZ i w złożonym kształcie nie spełniała wymagań SWZ po dokonaniu poprawy omyłek rachunkowych.

W związku z powyższym Zamawiający zmuszony był w oparciu o powołaną podstawę prawną odrzucić ofertę Wykonawcy z uwagi na nie spełnianie przez niego warunków zamówienia.

Mając na uwadze powyższe, odrzucenie oferty wskazanego wyżej Wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 5) ustawy Pzp jest w pełni uzasadnione, a obligatoryjne zastosowanie dyspozycji wynikającej z powołanej podstawy prawnej jest konieczne, ponieważ ocena oferty potwierdza, iż nie spełnia ona wymagań wynikających z warunków opisanych w treści SWZ.

Powyższe stanowisko Zamawiającego potwierdza, aktualne również przez analogię w obowiązującym stanie prawnym, orzecznictwo KIO, między innymi wyrok

z dnia 11.01.2018r. (KIO 2706/17), w brzmieniu: „1. Art.89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. stanowi, iż Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, jeśli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p.. Ustawodawca zobowiązał więc zamawiającego do odrzucenia ofert tych wykonawców, którzy zaoferowali przedmiot zamówienia niezgodny z wymaganiami zamawiającego określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia. (...)”.

Podnieść należy, że w wyroku z dnia 14 sierpnia 2014r., KIO 1543/14, Krajowa Izba Odwoławcza wskazała „Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p., zachodzi wówczas, gdy zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada między innymi pod względem przedmiotu zamówienia lub sposobu jego wykonania wymaganiom zawartym w SIWZ, z zastrzeżeniem art. 87 ustawy P.z.p. W tym zakresie wskazać należy, że oferta nie odpowiadająca treści SIWZ to taka, która jest sporządzona odmiennie, niż określają to postanowienia specyfikacji. Odmiennosc ta może przejawiać się w zakresie proponowanego przedmiotu zamówienia, jak też w sposobie jego realizacji. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ zamówienia ma miejsce w sytuacji, gdy zaoferowany przedmiot dostawy bądź też usługi nie odpowiada opisanemu w specyfikacji przedmiotowi zamówienia co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym oczekiwania i interesy Zamawiającego.”

Podkreślić należy, iż zgodnie z wyrokiem KIO 3766/21 z dnia 17 stycznia 2022 roku „Aby zamawiający był uprawniony odrzucić ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p. jest zobowiązany przeprowadzić analizę porównawczą treści oferty oraz warunków zamówienia (w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia), które stanowią merytoryczne postanowienia oświadczeń woli odpowiednio: zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia precyzuje i uszczegóławia, jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz wykonawcy, który zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru złożonej przez niego oferty (zdefiniowanej w art. 66 k.c.) jako najkorzystniejszej. Dokonanie takiego porównania przesądza o tym, czy treść złożonej w postępowaniu oferty odpowiada warunkom zamówienia. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia zachodzi więc, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w SWZ wymaganiom.”

Z kolei w wyroku z dnia 3 stycznia 2022r., KIO 3641/21, Krajowa Izba Odwoławcza wskazała: „Zastosowanie przesłanki odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p. wymaga jednoznacznego wykazania na czym polega niezgodność oferty z warunkami zamówienia, poprzez wskazanie w ofercie tego, co jest sprzeczne z dokumentacją postępowania i w jaki sposób ta niezgodność występuje, w konfrontacji z wyraźnie określonymi i ustalonymi warunkami zamówienia. Tym samym punktem wyjścia dla stwierdzenia wady oferty jest właściwe ustalenie oraz zinterpretowanie dokumentacji sporządzonej w danym postępowaniu, która powinna być rozumiana w sposób ścisły, aby ograniczyć pole dla ewentualnych niejasności i nieporozumień, skutkujących niedozwoloną uznaniowością przy ocenie ofert.”. Ponadto „dla wypełnienia się przesłanki odrzucenia oferty, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p., konieczne jest uchwycenie, na czym konkretnie polega niezgodność oferty z warunkami zamówienia, czyli co i z jakiego względu jest niezgodne z określonymi, jednoznacznie opisanymi warunkami zamówienia. Wystąpienie niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia jest podstawą odrzucenia

oferty wówczas, gdy niezgodność ta ma charakter zasadniczy i nieusuwalny.” (wyrok KIO 3043/2023, z dnia 31 października 2023r.).

W orzecznictwie Izby podkreśla się, że niezgodność treści oferty z treścią SWZ powinna być oceniana z uwzględnieniem definicji zawartej w art. 66 kodeksu cywilnego, tj. dla zastosowania tego przepisu powinno być możliwe wykazanie, jaki merytoryczny element oferty jest niezgodny z konkretnymi postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia i na czym ta niezgodność polega (wyrok KIO 992/21 z dnia 25 maja 2021r.), co Zamawiający wyżej wykazał.

Opisany stan faktyczny, tj. konieczność odrzucenia obu złożonych w postępowaniu ofert tj.:

- jednej na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp, w związku z brakiem należytego uzasadnienia rażąco niskiej ceny,
- drugiej na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Prawo zamówień publicznych, z uwagi na jej niezgodność z przepisami ustawy, prowadzi do sytuacji, w której żadna z ofert nie może zostać uznana za spełniającą warunki udziału w postępowaniu ani wymagania określone w dokumentach zamówienia.

W konsekwencji, Zamawiający działając na podstawie art. 255 pkt 2) ustawy z Pzp unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, ponieważ nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

Zgodnie z przepisami ustawy Pzp od powyższej decyzji przysługuje prawo wniesienia pisemnego i umotywowanego odwołania, przy czym z uwagi na fakt, iż wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne, można je wnieść w terminie 5 dni od dnia przekazania informacji o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, gdyż informacja ta została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Odwołanie przysługuje między innymi na niezgodną z przepisami ustawy czynność Zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechanie czynności w postępowaniu, do której Zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy.

Odwołanie wnosi się do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, przy ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa. Pisma w postępowaniu odwoławczym wnosi się w formie pisemnej albo w formie elektronicznej albo w postaci elektronicznej, z tym że odwołanie i przystąpienie do postępowania odwoławczego, wniesione w postaci elektronicznej, wymagają opatrzenia podpisem zaufanym. Pisma w formie pisemnej wnosi się za pośrednictwem operatora pocztowego, w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012r. - Prawo pocztowe, osobiście, za pośrednictwem pośtańca, a pisma w postaci elektronicznej wnosi się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Z poważaniem,

Otrzymują:

1. Adresat;
2. Strona internetowa postępowania;
3. a/a.