Sygn. akt: KIO 1191/23

Wyrok

z dnia 15 maja 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Poprawa

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 maja 2023 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 kwietnia 2023 roku przez Odwołującego: J. Z.o prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Przedsiębiorstwo Budowlano - Montażowe "BUDMONT" J. Z.

ul. Miodowa 8, 87 - 800 Włocławek w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Gminę Bobrowniki, ul. Nieszawska 10, 87 - 617 Bobrowniki

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert w tym odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę U. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu ul. Bolesława Chrobrego 151, 87-100 Toruń na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych,

2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego: Gminę Bobrowniki i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Zmawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 14 476 zł 60 gr (słownie: czternaście tysięcy czterysta siedemdziesiąt sześć złotych sześćdziesiąt groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania, kosztów związanych z dojazdem na rozprawę, wynagrodzenia pełnomocnika, oraz opłaty skarbowej.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 poz. 1710 z późń. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 1191/23

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Bobrowniki prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn.: „Przebudowa polegająca na termomodernizacji Przedszkola Samorządowego w Bobrownikach na terenie działki 175, obręb ewidencyjny Bobrowniki, gmina Bobrowniki” zwane dalej „Postępowaniem”, Nr postępowania: RGG.ZP.271. 1 .2023. Postępowanie prowadzone jest w trybie podstawowym bez negocjacji, zgodnie z ustawą z dnia 11 września 2019 r. - Prawo Zamówień Publicznych (Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 zm. 1812, 1933, 2185), zwanej dalej „ustawą Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało

zamieszczone w Biuletynie Zamówień publicznych Nr ogłoszenia: 2023/BZP 00123259/01 z dnia 7 marca 2023 r.

W dniu 28 kwietnia 2023 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę J. Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Przedsiębiorstwo Budowlano - Montażowe "BUDMONT" J. Z. ul. Miodowa 8, 87 - 800 Włocławek od niezgodnych z prawem czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

1) dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty U. sp. z o. o. (dalej jako Wykonawca);

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

a) oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej;

b) Wykonawca sprostał obowiązkowi wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;

c) oferta jest zgodna z warunkami zamówienia;

3) zaniechaniu przez Zamawiającego odrzucenia oferty Wykonawcy pomimo, że jego oferta powinna być odrzucona, gdyż zawiera rażąco niską ceną, a Wykonawca nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny, albowiem

złożone przez niego wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny są lakoniczne, ogólnikowe, sprzeczne z powszechnie obowiązującymi przepisami oraz nie zostały poparte jakimikolwiek dowodami, co więcej zawarte w nich treści wprost wskazują na okoliczność zaoferowania przez Wykonawcę rażąco niskiej ceny oraz pominięcie przez Wykonawcę istotnych elementów jakie powinny być wykonane, co powoduje, że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia;

4) zaniechaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Powyższym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego Odwołujący zarzucił naruszenie:

1) art. 224 ust. 6 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt. 8 Pzp oraz art. 224 ust. 1-3, 5 Pzp oraz art. 16 pkt 1 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcą w sytuacji, gdy:

a) Wykonawca złożył nierzetelne, wybiórcze, ogólnikowe i lakoniczne wyjaśnienia, a przede wszystkim nie przedstawił dowodów uzasadniających podniesione przez siebie twierdzenia w zakresie ceny, a tym samym nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;

b) Wykonawca nie skalkulował pełnego zakresu przedmiotu zamówienia i nie jest on w stanie wykonać przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego, w szczególności z uwagi na konieczność zapewnienia pracownikom praw pracowniczych, uwzględnienia wynikających z SWZ kosztów pracowniczych, a także wykonania wszystkich prac wyspecyfikowanych przez Zamawiającego;

c) oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a Wykonawca nie udźwignął ciążącego na nim ciężaru udowodnienia, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a tym samym oferta winna zostać odrzucona Zamawiający tym samym wbrew dyspozycji art. 224 Pzp jedynie formalnie dopełnił procedury wyjaśniającej, nie przeprowadzając pogłębionej merytorycznej analizy wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę, mimo iż Wykonawca nie udźwignął spoczywającego na nim ciężaru dowodu, a tym samym nie obalił domniemania, że cena oferty jest rażąco niska.

2) (ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutów wskazanych w pkt 1) art. 16 pkt 1 Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp poprzez udzielenie zamówienia wykonawcy, którego wybór jest niezgodny z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, a tym samym zamawiający narusza nakaz udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy i narusza jedną z podstawowych zasad udzielania zamówień.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o:

1) uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

a) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,

b) powtórzenie czynności badania i oceny ofert,

c) odrzucenie oferty Wykonawcy,

d) wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej,

2) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa przez pełnomocnika oraz kosztów opłaty

skarbowej od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł, a także kosztów dojazdu do KIO zgodnie z przedstawionym zestawieniem kosztów i załącznikami do niego,

3) przeprowadzenie następujących dowodów:

a) zamówienie 2023/ZO/BYD/002315 z dnia 21.03.2023 – na fakt realnych cen

materiałów budowlanych niezbędnych do wykonania zamówienia i ich zaniżeniem przez Wykonawcę

b) oferta P. sp. z. o. o. – na fakt realnych cen paneli dachowych niezbędnych do wykonania zamówienia i ich zaniżeniem przez Wykonawcę

c) pismo Miejskiego Przedsiębiorstwa Oczyszczania sp. z o. o. z dnia 14.12.2022 – na fakt realnych cen związanych z odbiorem i utylizacją materiałów budowlanych i ich zaniżeniem przez Wykonawcę

d) oferta Groneko na utylizację papy - na fakt realnych cen związanych z odbiorem i utylizacją materiałów budowlanych i ich zaniżeniem przez Wykonawcę.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania, ponieważ jego oferta może zostać wybrana jako oferta najkorzystniejsza w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu.

Z informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej wynika bowiem, że oferta Odwołującego jest drugą ofertą w rankingu ofert. W przypadku odrzucenia oferty Wykonawcy oferta Odwołującego może zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

Jednakże ze względu na zaniechania Zamawiającego Odwołujący utracił prawo do uzyskania zamówienia, co w konsekwencji oznacza brak możliwości uzyskania zysku z wykonania przedmiotowego zamówienia.

Mając powyższe na uwadze zasadnym jest uznanie, iż Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż może on ponieść szkodę w postaci nieuzyskania możliwości realizacji zamówienia publicznego będącego przedmiotem niniejszego postępowania, a co za tym idzie uzyskania zysku wkalkulowanego w złożoną ofertę. Odwołujący wykazał zatem, że Zamawiający dokonał albo zaniechał dokonania określonej czynności wbrew przepisom ustawy, czego normalnym następstwem w okolicznościach danej sprawy jest poniesienie lub możliwość poniesienia szkody przez wnoszącego odwołanie.

Odwołujący przedstawił następujący stan faktyczny sprawy.

Pismem z dnia 27.03.2023 r. Wykonawca został wezwany przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. W wezwaniu zostało wskazane, że Zamawiający oczekuje:

1) Udzielenie wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny w szczególności w zakresie:

1. Zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metod budowy,

2. Wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych,

3. Oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez Wykonawcę,

4. Zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy,

5. Zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej,

6. Zgodności oferty z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, prawa pracy i zabezpieczenia społecznego,

7. Zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska,

8. Wypełnienie obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

2) przedłożenia dowodów wykazujących poprawność wyliczeń i mających wpływ na wysokość zaoferowanej niskiej ceny.

W odpowiedzi na wezwanie Wykonawca złożył dwustronicowe pismo z dnia 4 kwietnia 2023 r., do którego nie zostały załączone jakiekolwiek dowody. Nie została również podjęta jakakolwiek próba wyjaśnienia sposobu wyliczenia ceny. Pismo to sprowadza się jedynie do wskazania, że:

1) wpływ na sposób kalkulacji oferty miały nieścisłości względem przedmiaru a projektu – jako główny element Wykonawca wskazał to, że w projekcie jest panel na rąbek stojący a w przedmiarze jest pokrycie miedziane,

2) okoliczności, które sprzyjają złożeniu korzystnej oferty to spadający popyt na materiały budowlane co jednoznacznie przekłada się na dostępność tychże materiałów i silniejszą pozycję negocjacyjną,

3) jest wiele nieścisłości i wątpliwości odnośnie inwestycji, które Wykonawca proponuje omówić na spotkaniu.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że tak złożone wyjaśnienia w zasadzie nie wyjaśniają niczego. Są ogólnikowe i lakoniczne i nie pozwalają na jakąkolwiek weryfikację poprawności kalkulacji dokonanej przez Wykonawca. Wyjaśnienia złożone przez Wykonawca nie zostały przedstawione w sposób wyczerpujący, nie czyniły zadość wymaganiom Zamawiającego wskazanym w treści wezwania z dnia 27 marca 2023 r., w szczególności

w zakresie przedstawienia szczegółowych wyliczeń oraz złożenia dowodów, a ich ocena została przeprowadzona przez Zamawiającego z uchybieniem należytej staranności. Złożone przez Wykonawca wyjaśnienia cechują się dużym stopniem ogólności, zawierają

lakoniczne stwierdzenia, często formułowane przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, których jednak nie można uznać za sprostanie obowiązkowi wynikającemu z art. 224 Pzp (poprzedni art. 90 ust. 2 Pzp2004).

W wyjaśnieniach Wykonawca nie poruszył żadnej z 8 kwestii, o które zapytał go Zamawiający w piśmie z dnia 27 marca 2023 r.

Z wyjaśnień tych nie wynika:

1) jaki czas na wykonanie poszczególnych zadań wchodzących w zakres przedmiotu zamówienia przewidział Wykonawca,

2) jakie wynagrodzenie otrzymują pracownicy dedykowani do realizacji zadań w ramach zamówienia,

3) jaki będzie koszt wynagrodzeń pracowników niezbędny do wykonania tych zadań,

4) jaki będzie zysk założony przez Wykonawca z realizacji poszczególnych zadań,

5) jakie koszty wzięto pod uwagę przy wycenie – w tym zakresie jest tylko lakoniczne stwierdzenie o kosztach koniecznych do poniesienia.

Co ważne – Wykonawca poza ogólnikowymi twierdzeniami nie zawierającymi jakichkolwiek obliczeń czy też danych liczbowych nie przedstawił Zamawiającemu jakichkolwiek dowodów.

W piśmie z dnia 4 kwietnia 2023 r do Wykonawca wskazał:

„Kwota naszej oferty nie jest rażąco niska, jeśli uwzględni się nieścisłości względem przedmiar a projekt. Główna rozbieżność to kwestia dachu - w projekcie pokryciem jest panel na rąbek stojący natomiast w przedmiarze jest pokrycie miedziane. Jest ono co najmniej czterokrotnie droższym sposobem wykonania. Różnica w kosztach realizacji pomiędzy tymi materiałami może wynieść nawet 300 tys. zł."

Przytaczanie przez Wykonawcę ww. okoliczności jako okoliczności mającej wpływ na wysokości zaoferowanej ceny jest całkowicie błędne i chybione. Zamawiający w odpowiedziach do przetargu określił jednoznacznie, iż pokrycie dachu wykonane ma zostać z blachy na rąbek stojący, nie zaś z blachy miedzianej. W związku z powyższym powoływanie się przez Wykonawcę na ten fakt, w kontekście jakoby inni oferenci nie uwzględnili tego w swoich wycenach jest błędne. Wszyscy oferenci wiedzieli z czego ma być wykonane pokrycie dachowe. Ponadto nie jest prawdą by w przedmiarach Zamawiającego było uwzględnione pokrycie dachowe miedziane. Pozycja nr 30 oraz nr 31 przedmiaru Zamawiającego poniżej:

Wyjaśnienia oferenta w kwestii dotyczącej zarówno materiału z jakiego ma zostać wykonane pokrycie dachowe jak również w kwestii różnicy w cenach pomiędzy obydwoma rodzajami

pokryć dachowych są gołosłowne, nie poparte żadnymi dowodami.

Jednocześnie należy wskazać, że z uwagi na treść złożonych wyjaśnień Zamawiający nie miał podstaw do tego, aby wzywać Wykonawca do dalszych uzupełnień lub wyjaśnień, gdyż stopień ogólnikowości wyjaśnień był tak daleko idący, że dalsze wezwania stanowiłyby naruszenie zasady jednokrotnego wzywania wykonawców do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.

Błędy w przedstawionym kosztorysie oraz brak ujęcia w ofercie całego przedmiotu zamówienia

A) Uwagi ogólne

Poza wyjaśnieniami z dnia 04.04.2023 r. Wykonawca przesłał do Zamawiającego dodatkowo pismo z dnia 18.04.2023 r. wraz z kosztorysem szczegółowym. Jest to jedyny załącznik.

Dowodów wykazujących prawidłowość przyjętych w kosztorysie wartości robót, materiałów lub kosztów nie załączono.

Przesłanie przez Wykonawcę kosztorysu szczegółowego nie tylko nie wyjaśniło wątpliwości w zakresie rażąco niskiej ceny, lecz wręcz potwierdziło, że oferta wykonawcy skalkulowana jest wadliwie, gdyż:

e) pomija elementy, które były wyszczególnione przez Zamawiającego, co powoduje, że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia tj.:

i. zaoferowanie wykonania pokrycia dachu z blachy miedzianej zamiast z blachy na rąbek stojący

ii. brak uwzględnienia niezbędnych materiałów dekarskich

iii. błędne zaoferowanie ocieplenia styropianem o gr 5 cm, podczas gdy Zamawiający wymagał ocieplenia styropianem o gr 15 cm.

f) w kalkulacji przyjmuje inne elementy lub wartości niż wskazane przez

Zamawiającego, co powoduje, że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia tj.:

i. inny niż wymagany materiał do izolacji ścian fundamentowych

g) kalkulacja w niektórych miejscach zawiera sprzeczne obliczenia, co wprost wskazuje na to, że nie została sporządzona rzetelnie, lecz w sposób mający na celu jej dopasowanie do wcześniej złożonej przez Wykonawcę oferty np.:

i. nierealne ceny styropianu

ii. zaniżone stawki opłat za wysypisko

iii. rozbieżności w deklarowanym, a wycenionym sposobie wykonania wykopow.

iv. zaniżona ilość roboczogodzin.

Wskazane nieprawidłowości w złożonym przez Wykonawcę kosztorysie szczegółowym powinny skutkować odrzuceniem oferty z uwagi na to, że jest ona niezgodna z warunkami zamówienia. Stanowisko to znajduje poparcie w orzecznictwie KIO, w którym wskazuje się, że nie budzi wątpliwości, że cena oferty, w tym sposób jej budowania, jest "treścią oferty", nie jedynie tzw. formalną, ale tzw. merytoryczną, której dotyczy dyspozycja art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp2004 (obecnie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp). Tym samym niezgodność wyceny oferty ze sposobem wskazanym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia powoduje konsekwencje wskazane w art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp2004 ((obecnie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp), czyli konieczność odrzucenia tak sporządzonej oferty (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 stycznia 2021 r., KIO 3324/20).

B) Zaoferowanie wykonania pokrycia dachu z blachy miedzianej zamiast z blachy na rąbek stojący

Wykonawca pomimo kwestionowania przedmiarów Zamawiającego oraz twierdzeń, że wykona on pokrycie dachu z blachy na rąbek stojący tak jak wymagał tego Zamawiający, w załączonych przez siebie do wyjaśnieniach do przetargu z dnia 18.04.2023r w pozycjach kosztorysowych nr 30 i nr 31 przedłożonego kosztorysu zakłada, że będzie realizował jednak pokrycie dachu z blachy miedzianej oraz gwoździ miedzianych. Wynika to wprost z materiałów które ujął w kosztorysie tj. blacha miedziana 0,50 mm, gwoździe miedziane.

Z przedłożonego przez oferenta kosztorysu wynika, że zamierza on wykonać, pomimo składania innych deklaracji, pokrycie dachu z miedzi, a nie z blachy na rąbek stojący, co jest niezgodnie z wymaganiami Zamawiającego, a tym samym powoduje, że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia. Nie można uznać tego za pomyłkę ze względu na fakt, że przedłożony kosztorys jest jedynym dokumentem złożonym przez Wykonawcę na potwierdzenie prawidłowości wykonania zadania za zaoferowaną przez niego w ofercie przetargowej cenę.

C) Brak uwzględnienia niezbędnych materiałów dekarskich

Ww. pozycjach kosztorysowych Wykonawca nie uwzględnia również szeregu innych materiałów dekarskich niezbędnych dla prawidłowego wykonania robót, co zaś uwzględnione jest w przedmiarach Zamawiającego.

Wykonawca nigdzie w swojej wycenie nie przyjął do realizacji wykonania ław kominiarskich, płotków śniegowych oraz wyłazu dachowego. Zgodnie z zapisem widniejącym w projekcie technicznym na stronie nr 10 wykonawca zobowiązany jest do wykonania tych prac, niezależnie od tego, iż wymienione są one także przedmiarach robot.

„3.CZĘŚĆ SZCZEGÓŁOWA - STAN PROJEKTOWANY

3.1.ROBOTY BUDOWLANE - ZEWNĘTRZNE:

PRACE DEKARSKIE

- Zdemontować pokrycie dachu z blachodachówki wraz ze wszystkimi obróbkami blacharskimi oraz instalacją odgromową.
- Rozebrać kominy do poziomu pokrycia dachu i wymurować nowe z cegły pełnej w kolorze szaro/stalowym z bocznymi wylotami wentylacyjnymi.
- Na kominach zamontować czapy kominowe z betonowej płyty o grubości około 8 cm i wystającej poza obrys głowicy komina od 5 do 8 cm z każdej strony z kapinosami po obwodzie.
- Usunąć stare łaty drewniane, do których przykręcona były blachodachówka.
- Zamontować nowy ruszt pod pokrycie z blachy panelowej, mocując do deskowanego dachu drewniane kontrłaty, na których rozpiąć warstwę wstępnego krycia z membrany dachowej i prostopadle przytwierdzić łaty w rozstawie dla paneli dachowych, ustalonej przez producenta.
- Zamontować nowe pokrycie dachu z paneli dachowych na rąbek stojący w kolorze grafitowym.
- Zamontować nowe obróbki blacharskie kominów, murków ogniowych pasów nadrynnowych, podrynnowych gzymsów, rynny i rury spustowe z blachy ocynkowanej, powlekanej w kolorze pokrycia dachu oraz płotki przeciwśniegowe.
- Zamontować nową instalację odgromową na dachu.
- W pomieszczeniu nr 36 zamontować dwa okna połaciowe o wymiarach 70X110.
- Zamontować zgodnie z projektem wyłaz dachowy wraz z ławą kominiarską.

Wykonawca w kosztorysie w pozycji nr 30 wycenił materiał potrzebny do realizacji 1 m2 pokrycia dachowego na kwotę jednostkową netto 57,78,- zł./ na m2. Mnożąc ilość m2 z omawianej pozycji przez kwotę jednostkową m2 daje to sumę 13 814,04,- zł. (239,08m2 x 57,78,- zł. = 13 814,04,- zł.).

Analogiczna sytuacja dotyczy pozycji kosztorysowej nr 31 w której materiał do realizacji pokrycia dachowego wynosi

także 13 814,04,- zł. (239,08m2 x 57,78,- zł. = 13 814,04,- zł.).

Oznacza to, że Wykonawca na materiał niezbędny do realizację ułożenia pokrycia dachowego wraz z niezbędnymi akcesoriami przeznaczył jedynie kwotę w wysokości 27 628,08,- zł. Kwota ta nie pokryje w żaden sposób zakupu materiałów dekarskich niezbędnych do prawidłowej realizacji zadania. W załączeniu przesyłamy wycenę materiałów dekarskich do niniejszego postępowania przetargowego, gdzie kwota jest zdecydowanie wyższa niż ta którą zaoferował U. Sp. z o.o. w kosztorysie. Wykonawca nie przedstawił

żadnych dowodów, z których wynika, że może nabyć materiały po cenach jakie deklaruje w kosztorysie, a które to ceny zdecydowanie odbiegają od cen rynkowych.

Wykonawca sam myli się w swoich wyjaśnieniach - przykładowo na ostatniej stronie odpowiedzi z dnia 18.04.2023 r. w której przedstawił wyliczenia dotyczące szacowanych przez siebie kosztów wykonania inwestycji koszt materiałów wycenił na 80,- zł/m2 czyli na łączną kwotę 38 252,80,- zł. (239,08m2 x 2 strony dachu = 478,16 m2 x 80,- zł. = 38 252,80,-zł.), podczas, gdy jak wynika z powyższej części w pozycjach 30 i 31 kosztorysu wylicza ten koszt na 27 628,08 zł.

Poniżej wskazuję, na pozycje przedmiaru Zamawiającego nr 30 i nr 31 uwzględniające zarówno wykonanie dachu z blachy na rąbek stojący jak również ujmujące materiały dekarskie niezbędne podczas realizacji prac, których Wykonawca nie ujął w swojej ofercie przetargowej.

Zamawiający montaż wyłazu dachowego opisał zarówno w projekcie technicznym na stronie nr 10 jak i w przekazanych przedmiarach robót. Zamawiający w pozycji 29 przyjął obmiar w ilości 3 sztuk. Wymieniona ilość rozbita jest na 2 elementy, tj. osadzenie 2 sztuk okien i 1 sztuki wyłazu. Wykonawca zaś w pozycji 29 załączonego przez siebie kosztorysu przyjął jedynie montaż 2 sztuk okien natomiast nigdzie nie uwzględnił konieczności zamontowania wyłazu dachowego, co również powoduje, że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Poniżej pozycja nr 29 przedmiaru robót załączonego przez Zamawiającego uwzględniająca konieczność zamontowania wyłazu dachowego.

Poniżej pozycja nr 29 kosztorysu Wykonawcy nie uwzględniająca zamontowania wyłazu dachowego, a jedynie uwzględniająca montaż 2 sztuk okien połaciowych.

D) Błędne zaoferowanie ocieplenia styropianem o gr 5 cm, podczas gdy Zamawiający wymagał ocieplenia styropianem o gr 15 cm.

Z kosztorysu złożonego przez Wykonawcę wynika, iż chce on ocieplić budynek niezgodnie z wymaganiami Zamawiającego styropianem gr. 5 cm, czyli niezgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Zamawiający w SWZ oraz załącznikach określił, iż ściany zewnętrznych kondygnacji nadziemnych z użyciem ocieplone mają zostać styropianem o gr. 15cm. Opisane jest to zarówno na stronie nr 11 projektu technicznego jak i ujęte w pozycji nr 68 przedmiaru robót.

„3.2. POZOSTAŁE PRACE BUDOWLANE I TERMOMODERNIZACJA.

- Rozebrać izolację termiczną ściany frontowej od ul. Kościelnej do głębokości strefy przemarzania wraz z cokołem z płytek elewacyjnych.

- Rozebrać opaskę betonową na poziomie gruntu wzdłuż ściany szczytowej od strony wjazdu oraz od narożnika budynku do schodów od strony zaplecza.

- Odkopać ściany fundamentowe po obwodzie budynków do głębokości strefy przemarzania po uprzednim rozebraniu nawierzchni utwardzonej chodnika od strony ul. Kościelnej.

- Wykopy oraz izolację termiczną ścian fundamentowych od strony zaplecza wykonywać odcinkami na długości 2,00 m, po czym wykonać zasypanie wykopów z jednoczesnym mechanicznym zagęszczaniem.

- Wykonać termoizolację ścian fundamentowych do głębokości strefy przemarzania z użyciem styropianu grafitowego EPS 040 gr. 12 cm, zabezpieczonego na powierzchni stykającej się z gruntem warstwą bazową z podwójnej siatki z włókna szklanego i zaprawy oraz folią kubełkową.

- Cokół budynku ponad gruntem wykończyć płytki klinkierowe 240 x 60 x 10 mm.

- Fragment ściany oporowej od strony zaplecza między schodami a kotłownią zaizolować termicznie jak cokół budynku i obłożyć płytkami klinkierowymi 240 x 60 x 10 mm.

- Płytki przykleić elastyczną, mrozoodporną zaprawą klejową i wykończyć elastyczną zaprawą do spoinowania klinkieru szerokości 8 - 9 mm.

- Po wykonaniu izolacji termicznej ścian fundamentowych, wykopy zasypać z jednoczesnym zagęszczaniem mechanicznym i odtworzyć nawierzchnie rozebranego chodnika w ul. Kościelnej.

- Schody zewnętrzne od strony zaplecza rozebrać i wykonać nowe z podestem i zejściami na trzy strony z kostki brukowej grub. 6 cm zamkniętej obrzeżem chodnikowym 8x30 cm.

- Wzdłuż ściany szczytowej od strony wjazdu i zaplecza wykonać opaskę z kostki betonowe grubości 6 cm na podsypce cementowo - piaskowej na szerokość 60 cm, zamkniętą obrzeżem chodnikowym 8x30 cm.

- Naprawić i uzupełnić tynki na elewacji budynków (ok. 30% całkowitej powierzchni).

- Skuć węgarki i tynk w nadprożach, aby zapewnić ocieplenie ościeży otworów okiennych i drzwiowych po obwodzie, styropianem grub. min. 5 cm /dot. wszystkich okien i drzwi zewnętrznych budynku.

- Na okres robót zdemontować oprawy oświetlenia zewnętrznego budynku oraz monitoring, po czym ponownie je zamontować.

- Zabezpieczyć i przesunąć jednostki zewnętrzne klimatyzatorów na konstrukcjach wsporczych o grubość projektowanego ocieplenia.

- Wykonać termoizolację ścian zewnętrznych kondygnacji nadziemnych z użyciem styropianu grafitowego EPS 040 gr. 15 cm wraz z ociepleniem ościeży okien i drzwi.

- Nad wszystkimi drzwiami wejściowymi do budynku zamontować zadaszenia z poliwęglanu.

- Pod oknami zamontować nowe parapety zewnętrzne z blachy stalowej powlekanej w kolorze grafitowym.

- Gzyms od strony zaplecza między II i III kondygnacją zabezpieczyć od góry obróbką blacharską.

- Drabinę stalową przy kominie po likwidacji ognisk korozji zabezpieczyć podkładem gruntującym i pomalować szybkoschnącą emalią poliuretanową lub podobną.

- Pionową instalację odgromową zamontować w rurkach osłonowych w warstwie ocieplającej.

- Część naziemną instalacji odgromowej z podziemną połączyć przy pomocy złącz kontrolnych w puszkach uziomowych i wykonać pomiary ochronne.

- Pomalować elewacje zgodnie z kolorystyką."

W pozycji kosztorysowej nr 68 pomimo tego, że w opisie zarówno pozycji kosztorysowej jak i materiału dla zmylenia widnieje opis styropian gr. 15cm to Wykonawca chce wykonać ocieplenie styropianem gr. 5 cm o czym świadczy przyjęta przez oferenta norma materiału niezbędnego do wykonania, która wynosi 0,05275 m3 styropianu na wykonanie 1 m2 ocieplenia ścian. Prawidłowa norma przy realizacji ocieplenia styropianem gr.15 cm winna wynosić tak jak przyjął to prawidłowo w swoich przedmiarach Zamawiający 0,155 m3 styropianu na ocieplenie 1 m2 ścian.

Powyższe odstępstwo Wykonawcy od wymagań Zamawiającego powoduje, że łączna ilość styropianu przyjęta w kosztorysie przez oferenta wynosi 40,563 m3 styropianu zaś winna wynosić 119,189 m3.

E) Nierealne ceny styropianu

Wykonawca przyjął w swojej wycenie nierealną ceną zakupu styropianu w kwocie 30,- zł. za m3. Cena ta nie została wykazana jakimikolwiek dowodami.

Co ważne – wyjaśniania Wykonawcy zawierają w tym zakresie daleko idące rozbieżności. Wykonawca w pozycji kosztorysowej nr 70 oraz w pozycji kosztorysowej nr 104 przyjął wycenę styropianu na poziomie 250,- zł. za m3.

Oferent przyjął zatem mniejszą ilość styropianu aż o 78,626 m3, a także zaniżył cenę jednostkową zakupu m3 styropianu o 220,- zł.

Przy prawidłowym wyliczeniu wyglądało to by tak:

119,189 m3 x 250,- zł. = 29 797,25,- zł. Tak wygląda prawidłowe wyliczenie

40,563 m3 x 30,- zł. = 1 216,89,- zł. Wyliczenie zaniżone przez Wykonawcę.

Powyższe dało zaniżenie przez oferenta przedmiotowej pozycji kosztorysowej nr 68 tylko w pozycji materiałowej styropianu o kwotę 28 580,36,- złotych.

(29 797,25,- zł. – 1 216,89,- zł. = 28 580,36,- złotych.)

Trzeba także mieć na uwadze, że nie ma żadnej możliwości by zakupić styropian w podanej przez oferenta cenie. Nie udowodnił on tego załączając jakiekolwiek dowody oraz nie wskazał, że może ma taki styropian na stanie magazynowym (nawet gdyby, to musiałby go wbudować w cenie zaniżonej do cen rynkowych jakieś 6 lub 7 krotnie).

Poniżej pozycja kosztorysowa nr 68 kosztorysu przedłożonego przez oferenta uwzględniająca zastosowanie podczas docieplenowych styropianu o gr. 5cm pomimo zastosowania mylącego opisu, że docieplenie wykonywane będzie przy użyciu styropianu gr. 15 cm.

F) Zaniżone stawki opłat za wysypisko.

W kosztorysie sowim oferent w pozycjach kosztorysowych dotyczące opłat na wysypisku za przyjęcie odpadów zadeklarował zdecydowanie zaniżone stawki. Opłaty za utylizację odpadów są znacznie wyższe. Są to pozycje kosztorysowe od pozycji nr 82 do pozycji nr 87:

- Poz. nr 82: przyjęta przez oferenta cena 10,- zł.za tonę (kora i drewno)
- Poz. nr 83: przyjęta przez oferenta cena 10,- zł.za tonę (odpady metalowe)
- Poz. nr 84: przyjęta przez oferenta cena 30,- zł.za tonę (gruz ceglany)
- Poz. nr 85: przyjęta przez oferenta cena 100,- zł.za tonę (gruz zmieszany)
- Poz. nr 86: przyjęta przez oferenta cena 20,- zł.za tonę (inne budowlane)
- Poz. nr 87: przyjęta przez oferenta cena 300,- zł.za tonę (papa)

W załączeniu Odwołujący przedstawia ceny z wysypiska w Toruniu:

Ad/ do poz. nr 82: 750,- zł. za tonę

Ad/ do poz. nr 83: nie mam ceny,- zł. za tonę

Ad/ do poz. nr 84: 50,- zł. za tonę

Ad/ do poz. nr 85: 500,- zł. za tonę

Ad/ do poz. nr 86: 50,- zł. za tonę

Ad/ do poz. nr 87: 700,- zł. za tonę (Włocławek Groneko)

Wykonawca w zamieszczonej na ostatniej stronie odpowiedzi z dnia 18 kwietnia 2023r w której przedstawił wyliczenia dotyczące szacowanych przez siebie kosztów wykonania inwestycji koszt utylizacji odpadów wycenił na 20 0000,- zł. natomiast w przedłożonym kosztorysie zsumowane koszty opłat na wysypisku wynoszą 3 314,87,- zł. Oznacza to, że

Wykonawca zutylizować będzie musiał odpady budowlane ponosząc straty. Oferent sam sobie przeczy podając dwie różne wartości w kosztorysie i w tabeli z szacowanymi przez siebie kosztami wykonania budowy.

G) Rozbieżności w deklarowanym a wycenionym sposobie wykonania wykopów.

Oferent w piśmie z dnia 18.04.2023r twierdzi, iż wykonanie wykopów będzie odbywało się przy pomocy sprzętu mechanicznego, a nie w sposób ręczny tak jak przewiduje to przedmiar robot załączony przez Zamawiającego. Jednak oferent przy kalkulacji przedmiotowych robot w pozycji kosztorysowej nr 100 posługuje się tą samą normą co Zamawiający, pomimo jej kwestionowania.

Pomimo twierdzenia, iż prace te będzie wykonywał przy użyciu sprzętu to jednak w

nakładach nie wykazuje on żadnego sprzętu do wykonania przedmiotowych prac.

Biorąc powyższe pod uwagę Wykonawca uwzględnia w swoim kosztorysie

tak jak Zamawiający ręczne wykonanie wykopów z tym zastrzeżeniem, iż zmienia on nakłady robocizny i przyjmuje, że wykonanie m3 wykopu zajmie mu nie 4,2 r-g na m3 wykopu tak jak przewiduje to norma lecz 1 r-g na m3 wykopu.

Po pierwsze Wykonawca sam sobie przeczy, bo twierdzi, że nie będzie prac tych wykonywał ręcznie lecz sprzętem, ale w celu zaniżenia wyceny zmienia nakłady robocizny. Zabieg ten ma obniżyć cenę jednostkową wykonania m3 wykopu, jednak nawet gdyby przyjąć, że jest to prawidłowe czemu wyraźnie trzeba zaprzeczyć to i tak cena wykonania m3 wykopu przy przyjętej przez oferenta stawce do kosztorysowania wynosiłaby 30,- złotych za wykonanie 1 m3 wykopu co jest ceną niższą niż ta podana przez oferenta w piśmie z dnia 18.04.2023 r w którą oferent określił na 40,- zł. za m3.

„Wykopy pod docieplenie ścian fundamentowych - przyjęta podstawa dotyczy ręcznego wykopania co przekłada się na koszt jednostkowy 120 zł / m3. Cena rynkowa wykopu przy użyciu sprzętu budowlanego przy obiekcie to koszt ok 40 zł /m3. Dodatkowo zostało założone zabezpieczenie wykopu które przy takiej głębokości jest zbędne przy właściwym wyprofilowaniu skarpy.”

Trzeba jednak zauważyć, że oferent na poparcie poprawności swoich twierdzeń nie załącza do odpowiedzi żadnych dowodów.

W pozycji kosztorysowa nr 101 Wykonawca przyjął obmiar 0.

H) Inny niż wymagany materiał do izolacji ścian fundamentowych

W pozycji kosztorysowa nr 110 oferent przyjął w nakładach do izolacji ścian fundamentowych inny materiał niż wymagany przez Zamawiającego opisany zarówno na stronie nr 10 projektu technicznego jak w załączonych przez Zamawiającego przedmiarach robot.

„3.2. POZOSTAŁE PRACE BUDOWLANE I TERMOMODERNIZACJA.

- Rozebrać izolację termiczną ściany frontowej od ul. Kościelnej do głębokości strefy przemarzania wraz z cokołem z płytek elewacyjnych.

- Rozebrać opaskę betonową na poziomie gruntu wzdłuż ściany szczytowej od stron wjazdu oraz od narożnika budynku do schodów od strony zaplecza.

- Odkopać ściany fundamentowe po obwodzie budynków do głębokości strefy przemarzania po uprzednim rozebraniu nawierzchni utwardzonej chodnika od strony ul. Kościelnej.

- Wykopy oraz izolację termiczną ścian fundamentowych od strony zaplecza wykonywać odcinkami na długości 2,00 m, po czym wykonać zasypanie wykopów z jednoczesnym mechanicznym zagęszczaniem.

- Wykonać termoizolację ścian fundamentowych do głębokości strefy przemarzania z użyciem styropianu grafitowego EPS 040 gr. 12 cm, zabezpieczonego na powierzchni stykającej się z gruntem warstwą bazową z podwójnej siatki z włókna szklanego i zaprawy oraz folią kubełkową.

- Cokół budynku ponad gruntem wykończyć płytki klinkierowe 240 x 60 x 10 mm.

- Fragment ściany oporowej od strony zaplecza między schodami a kotłownią zaizolować termicznie jak cokół budynku i obłożyć płytkami klinkierowymi 240 x 60 x 10 mm.

- Płytki przykleić elastyczną, mrozoodporną zaprawą klejową i wykończyć elastyczną zaprawą do spoinowania klinkieru szerokości 8 - 9 mm.

- Po wykonaniu izolacji termicznej ścian fundamentowych, wykopy zasypać z jednoczesnym zagęszczaniem mechanicznym i odtworzyć nawierzchnie rozebranego chodnika w ul. Kościelnej.

- Schody zewnętrzne od strony zaplecza rozebrać i wykonać nowe z podestem i zejściami na trzy strony z kostki brukowej grub. 6 cm zamkniętej obrzeżem chodnikowym 8x30 cm.”

W materiałach winna być zatem folia kubełkowa, a oferent przyjął Maty ICODREN 10 Szybki Drenaż SBS pomimo po raz kolejny zastosowania mylnego opisu w kosztorysie.

W pozycji kosztorysowa nr 111 oferent nie przyjął w nakładach materiałowych dostawy piasku na ochronę izolacji czego wymagał Zamawiający, a sam oferent uwzględnił to jedynie w opisie, ale nie uwzględnił w nakładach materiałowych.

l) Zaniżona ilość roboczogodzin

Ponadto po zsumowaniu z kosztorysu Wykonawcy roboczogodzin przewidzianych na realizację zadania wynika, że pomimo przedstawienia przez siebie kosztorysu na wykonanie przedmiotowych prac zgodnego z normami przewidzianymi przez Zamawiającego to ingerował on bardzo mocno w nakłady robocizny w poszczególnych pozycjach kosztorysowych.

Daje to początkowe złudne wrażenie, że Wykonawca wykonał wycenę w sposób prawidłowych zgodnie z przedmiarem robót załączonym do SWZ przez Zamawiającego co podkreśla w swoim piśmie z dnia 18.04.2023r. Po bliższej analizie stwierdzić należy, że jest to jednak wrażenie bardzo mylne. Oferent w ten sposób doprowadził do sytuacji, iż z początkowej ilości roboczogodzin potrzebnej dla prawidłowego zrealizowania inwestycji wynoszącej według Zamawiającego 12 378,19 roboczogodzin (suma z nakładów

Zamawiającego) w swoim kosztorysie przewidział na wykonanie zadania jedynie 7 088,07 roboczogodzin.

Jest to bardzo duża dysproporcja, gdyż oferent zaniżając nakłady robocizny poszczególnych pozycji kosztorysowych według tylko sobie znanego klucza przyjął, iż zrealizuje zadanie w 57,26% ilości czasu pracy jakie wyliczył Zamawiający do prawidłowego wykonania zadania.

Gdyby oferent, nie zmieniał nakładów robocizny przewidzianych na wykonanie zadania, to ilość roboczogodzin wynikająca z kosztorysu winna wynosić 12 378,19 roboczogodzin. Wtedy jednak okazałoby się, że stawka roboczogodziny u oferenta wynosi 17,18,- złotego i jest ona niższa niż minimalne obowiązujące wynagrodzenie za pracę. Dlatego oferent dopasować musiał kosztorys do zaoferowanej przez siebie ceny zmieniając w sposób nieuprawniony nakłady w normach kosztorysowych.

Nie jest dopuszczalne sytuacja, w której Wykonawca dowolnie zmienia nakłady robocizny w katalogach norm, które wykonane zostały zgodnie z polskimi normami, tak by dopasować kosztorys do zaoferowanej przez siebie w przetargu kwoty, co ma miejsce w tym przypadku. Działanie takie powoduje bowiem, że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia i staje się nieporównywalna z innymi ofertami.

Wykonawca oprócz kosztorysu, w którym drastycznie pozamieniał nakłady robocizny, nie przedstawił w odpowiedzi żadnych dowodów mogących potwierdzić, iż zaoferowana przez niego cena jest ceną wiarygodną, za którą jest w stanie zrealizować zamówienie w sposób wymagany przez Zamawiającego, zgodny z SWZ nie ponosząc przy tym straty finansowej. Wykonawca w przesłanym kosztorysie do Zamawiającego dokonał ingerencji w Katalogi Nakładów Rzeczowych poprzez zmianę normy nakładów rzeczowych czynników produkcji.

Zmienianie katalogów norm są niezgodne z zasadami ogólnymi i szczegółowymi, w pozycjach tych w których dokonano zaniżeń nakładów czynników produkcji brak jest dopisku „analiza indywidualna". Takie postępowanie jest niedopuszczalne i zupełnie wypacza ideę stosowania katalogów nakładów rzeczowych.

Powyższe powoduje to, że Wykonawca nie tylko nie jest w stanie wykonać zamówienia zgodnie z SWZ oraz odpowiedziami Zamawiającego udzielonymi do przedmiotowego postępowania przetargowego, ale też nie ma zamiaru wykonać zamówienia zgodnie z nim co jednoznacznie wynika z przedłożonego kosztorysu.

J) Pozostałe błędy

Ponadto poza gołosłownymi twierdzeniami oferent nie przedstawił żaden dowodów na potwierdzenie przytoczonych w wyjaśnieniach twierdzeń dotyczących cen jednostkowych składających się na wyliczoną przez siebie wartość, np. nie wiadomo skąd bierze się podana przez oferenta cena 110-120 zł. za wykonanie docieplenia (wraz z rusztowaniem). Nie przedstawiono sposobu jej wyliczenia (szczególnie że nie może być to jak pisze Wykonawca koszt wykonania docieplenia, a prawdopodobnie jedynie robocizny). Sposób jej wyliczenia nie poparty został żadnymi dowodami.

Wykonawca opisuje, że posiada własne rusztowania – twierdzenia nie poparte żadnymi dowodami. Może będzie musiał ponosić koszt ich wynajmu, a tylko twierdzi, że je ma. Oferent zmienia nakłady robocizny w większości pozycji kosztorysowych według sobie tylko znanej zasady, ponadto pozycje kosztorysowe nie zawierają materiałów niezbędnych dla prawidłowego wykonania zadania. Można mieć wrażenie, że oferent robi to w taki sposób, by dopasować kosztorys, a w szczególności jego wartość końcową do złożonej oferty przetargowej.

Kosztorys co przyznaje sam oferent wykonywany był przez niego dopiero po złożeniu oferty przetargowej. Oferent odwrócił kolejność dokonywania jakiejkolwiek rzetelnej wyceny robót. Najpierw winien on sporządzić rzetelny kosztorys uwzględniający zakres robót objęty zamówieniem.

W tym przypadku oferent najpierw złożył ofertę przetargową, a po otwarciu ofert kiedy okazało się, że cena którą zaproponował jest rażąco niska, nie tylko w stosunku do szacunkowej wartości zamówienia ale także w porównaniu do ofert złożonych przez pozostałych oferentów (cena w ofercie Wykonawcy odstaje zdecydowanie od cen zaproponowanych przez pozostałych oferentów) na wezwanie Zamawiającego wykonuje on kosztorys na pierwszy rzut oka na podstawie przedmiarów, w tym poszczególnych norm kosztorysowych załączonych przez Zamawiającego (do których miał zastrzeżenia), a kiedy okazuje się że nie ma możliwości wykonania kosztorysu w sposób rzetelny tak by uzyskać w nim zaoferowaną w przetargu cenę oferent dokonuje desperackich zmian w nakładach robocizny prawie we wszystkich pozycjach kosztorysowych zaniżając te nakłady po to by uzyskać na końcu oczekiwaną wartość tożsamą z wartością złożonej oferty.

Reasumując zasadne jest uznanie, że Zamawiający wbrew dyspozycji art. 224 Pzp jedynie formalnie dopełnił procedury wyjaśniającej, nie przeprowadzając pogłębionej merytorycznej analizy wyjaśnień złożonych przez Wykonawca, mimo iż Wykonawca nie udźwignął spoczywającego na nim ciężaru dowodu, a tym samym nie obalił domniemania, że cena oferty jest rażąco niska.

Należy zatem stwierdzić, że niniejsze odwołanie jest w pełni uzasadnione, w związku z czym Odwołujący wnosi jak na wstępie.

Pismem z dnia 11 maja 2023 roku Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości i obciążenie Odwołującego kosztami postępowania odwoławczego. Zamawiający wyjaśnił, że w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wezwał wykonawcę U. Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Zamawiający wziął jednak pod uwagę, że ww. wykonawca posiada pozycję na rynku i wieloletnie doświadczenie, a przedstawiając ofertę cenową musiał brać pod uwagę całość kosztów niezbędnych do wykonania zamówienia. Wykonawca złożył wyjaśnienia ceny ustosunkowując się do każdego zapytania dotyczącego rażąco niskiej ceny, a Zamawiający uznał je za wystarczające, aby Wykonawca mógł brać udział w dalszej części postępowania. Wykonawca w sposób należyty i dostateczny wyjaśnił, że posiada możliwości wykonania przedmiotu zamówienia w zaoferowanej przez siebie cenie, przedstawiając kosztorys materiałów oraz robocizny do wykonania przedmiotu zamówienia. Zamawiający wybrał ofertę ww. Wykonawcy działając w myśl art. 44 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 o finansach publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1634).

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk złożonych ustnie do protokołu, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje:

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał w ustawowym terminie kopię odwołania Zamawiającemu. Izba uznała, że Odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem środki ochrony

prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy.

Izba ustaliła i zważyła:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba wskazuje, że rozpoznając zarzuty podniesione w odwołaniu ocenia czynności podjęte przez Zamawiającego, odpowiadając na pytanie czy Zamawiający poprzez wykonanie konkretnych czynności w postępowaniu, lub poprzez zaniechanie czynności, do których wykonania był zobowiązany na podstawie ustawy, naruszył przepisy prawa zamówień publicznych. W analizowanym stanie faktycznym w ocenie Izby, Zamawiający naruszył przepisy prawa zamówień publicznych w zakresie podnoszonym w odwołaniu.

Izba za zasadny uznała zarzut naruszenia art. 224 ust. 6 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt. 8 Pzp oraz art. 224 ust. 1-3, 5 Pzp oraz art. 16 pkt 1 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę U. Sp. z o.o.

Przywołując treść przepisów ustawy Pzp, których naruszenie zarzucił Odwołujący, Izba wskazuje, iż zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 224 ust. 1-3 i 5 ustawy Pzp:

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

2. W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:

1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

3. Wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności:

1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;

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

3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;

4) 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 2020 r. poz.

2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;

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

7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

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

(…)

5. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Zgodnie z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Izba podkreśla, że w zakresie możliwości uznania ceny oferty lub jej elementów składowych za rażąco niskie wskazać należy za ugruntowaną linią orzeczniczą Krajowej Izby Odwoławczej i sądów, że za rażąco niską cenę należy uznać taką cenę, która jest niewiarygodna dla wykonania przedmiotu zamówienia i jest całkowicie oderwana od realiów rynkowych. Jednakże ocena tej okoliczności zawsze powinna być dokonana z uwzględnieniem przedmiotu zamówienia, jego specyfiki i towarzyszących mu realiów rynkowych, w oparciu o dostępne Zamawiającemu informacje, które uzyskał w wyniku przedstawienia przez wezwanego wykonawcę wyjaśnień.

Jednocześnie w sytuacji, w której wykonawca zostaje wezwany przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny powstaje domniemanie istnienia takiej ceny w ofercie wykonawcy. Domniemanie rażąco niskiej ceny może zostać przez wykonawcę obalone poprzez złożenie stosownych wyjaśnieniach i dowodów. W ramach złożonych wyjaśnień, 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 (jeśli takie zaistniały) oraz innych istotnych elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, jak np. korzystne upusty, sprzyjające w oparciu o konkretne informacje warunki finansowe, uzyskane specjalne oferty, - a dowodzące możliwości zrealizowania zamówienia za zaoferowaną cenę, na poziomie znacznie niższym, niż pozostali wykonawcy ubiegający się o zamówienie. 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, wskazanym przez Zamawiającego zakresie i 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. Tym samym wykonawca składający wyjaśnienia Zamawiającemu, już w ramach swoich wyjaśnień winien wskazać na te okoliczności, które stanowiły podstawę dokonanej wyceny, bowiem to na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, wynikający z art. 224 pkt 5 Pzp. W treści tego artykułu, ustawodawca wprowadził odwrócony ciężar dowodu. Oznacza to, że w odniesieniu do oceny wystąpienia ceny rażąco niskiej (lub rażąco niskiego kosztu) to wykonawca musi wykazać (za pomocą wyjaśnień lub stosownych dokumentów), że taka cena nie wystąpiła. Jeżeli wykonawca nie wykaże, że złożona przez niego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, jego oferta będzie podlegała odrzuceniu.

Izba podziela stanowisko wypracowane w dotychczasowym orzecznictwie Izby i sądów powszechnych, wskazujące że Izba może ocenić i stwierdzić jedynie czy wyjaśnienia w przedmiocie elementów zaoferowanej ceny były wystarczające, a ich ocena dokonana przez Zamawiającego prawidłowa. Konsekwencją utrzymywanej wykładni przepisów jest słuszne stanowisko w sprawie, odnoszące się do konieczności odrzucenia oferty, w przypadku gdy złożone wyjaśnienia cenowe były zbyt niekonkretne, lakoniczne i generalnie nie wykazywały możliwości zaoferowania przez danego wykonawcę ceny tak niskiej. Mając na uwadze brzmienie art. 224 ust. 5 ustawy zachowuje swoją aktualność wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30 lipca 2014 r. (sygn. akt XXIII Ga 1293/14), w którym pokreślono znaczenie staranności wykonawcy w składaniu wyjaśnień, a także wskazano na konieczność uznania, że cena ofertowa jest ceną rażąco niską, w przypadku braku przedstawienia przez wykonawcę takich wyjaśnień, które wykażą że oferowana przezeń cena rażąco niską nie jest. Podane tezy odnoszące się do wymaganej zawartości i "jakości" wyjaśnień składanych Zamawiającemu zostały sformułowane przez orzecznictwo jeszcze na gruncie uprzednio obowiązujących przepisów. Natomiast w obowiązującym na dzień wszczęcia przedmiotowego postępowania stanie prawnym ustawodawca właściwie przesądził ich słuszność, wprost wskazując ww. przepisie ustawy, że to wykonawca powinien wykazać Zamawiającemu, że cena jego oferty lub cena istotnej części składowej oferty nie jest rażąco niska, i musi wykazać to na etapie postępowania o udzielenie zamówienia. Tym samym jak najbardziej aktualna i wymagająca podkreślenia jest wyrażana w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej i sądów powszechnych teza o wymaganej staranności wykonawcy w składaniu wyjaśnień ceny, a tym samym ryzyku jakie ponosi wykonawca w przypadku uznania, że wyjaśnienia są niewystarczające do wykazania realnego charakteru jego ceny.

Izba wskazuje, że nie istnieje jeden optymalny i właściwy kształt czy sposób dowodzenia okoliczności związanych z kalkulacją ceny dokonanej przez wykonawcę i sposobu prezentowania okoliczności umożliwiających mu jej zaoferowanie. Sposób wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny zależy od indywidualnych okoliczności sprawy, zwłaszcza w związku z rodzajem podawanych informacji, będzie można ocenić i przyjąć konieczny sposób i stopień uwiarygodnienia podawanych danych. Niewątpliwie można natomiast sformułować jeden generalny postulat, który przy ocenie wyjaśnień wykonawców powinien być bezwzględnie egzekwowany - wyjaśnienia powinny być konkretne, jasne, spójne i adekwatne do danego przedmiotu zamówienia. Stosowanie ogólników traktujących o doświadczeniu wykonawcy, jego znakomitej organizacji produkcji, optymalizacji kosztów, wdrożeniu niezwykle nowoczesnych i energooszczędnych technologii, posiadaniu wykwalifikowanej acz taniej kadry, korzystnych warunkach finansowych pozyskanych od dostawców, położeniu siedziby etc… przeważnie nic nie wnosi do sprawy i nie niesie informacji o

żadnych możliwych do uchwycenia wartościach ekonomicznych. Jako taka, może być traktowana jedynie jako dopełnienie i tło dla bardziej konkretnych i wymiernych danych podawanych w ramach wyjaśnień, a nie jako ich podstawa czy zasadnicza treść.

Informacje podawane w wyjaśnieniach powinny być więc konkretne, tak aby możliwe było ich przynajmniej przybliżone przełożenie na uchwytne i wymierne wartości ekonomiczne, a także możliwa była ich weryfikacja oraz ocena wiarygodności.

Odnośnie kwestii dotyczącej składanych przez wykonawców wraz z wyjaśnieniami dowodów Izba wskazuje, że z samego braku dowodu nie można jeszcze wywodzić, że cena jest rażąco niska, a w takiej sytuacji przedmiotem oceny pozostają wówczas wyjaśnienia samego wykonawcy. Podkreślenia jednak wymaga fakt, że jeżeli wykonawca powołuje się na właściwe tylko jemu okoliczności powodujące możliwość znacznego obniżenia ceny oferty (np. upusty dedykowane tylko temu wykonawcy, szczególne oferty jakie uzyskał wykonawca odnośnie świadczonych usług czy realizowanych etc…) i możliwe jest wsparcie tej argumentacji dowodem, to wówczas taki dowód powinien być złożony Zamawiającemu, aby uczynić wyjaśnienia przekonującymi dla Zamawiającego, a jednocześnie pełnymi.

Zaznaczenia wymaga, że o tym czy, dany dowód jest możliwy do uzyskania decydować będzie charakter okoliczności powoływanych przez wykonawcę. Jeżeli są one obiektywnie możliwe do stwierdzenia w postaci zaświadczeń, oświadczeń, ofert, umów i innych informacji wytworzonych przez podmioty niezależne od wykonawcy to wówczas taki dokument będzie miał walor dowodowy, wykraczający poza samą treść wyjaśnień wykonawcy (np. zaświadczenie o zwolnieniu podmiotowym, uzyskanych upustach od dostawców, i inne wpływające na cenę). Pamiętać należy, że to wykonawca został zobowiązany do wykazania, że oferowana przez niego cena nie jest rażąco niska, tym

samym załączenie dowodów do składanych wyjaśnień odnośnie okoliczności, które nie są zależne od wykonawcy, a które udało mu się pozyskać (wynegocjować, ustalić, wypracować w kontaktach gospodarczych i innych formach etc…) na potrzeby wyceny danego zamówienia jest w zasadzie niezbędne i konieczne, aby owo wykazanie realności zaoferowanej ceny było rzeczywiste.

To wykonawca musi wykazać rzeczywistość i realność zaoferowanej ceny w postępowaniu.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy, w ocenie Izby wyjaśnienia ceny złożone przez Wykonawcę nie potwierdziły, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Podkreślenia wymaga, że w wyjaśnieniach ceny Wykonawca winien odnieść się do wszystkich okoliczności wskazanych przez Zamawiającego w wezwaniu do wyjaśnienia ceny.

Zamawiający wymagał w wezwaniu z dnia 27 marca 2023 r. aby Wykonawca złożył wyjaśnień w zakresie:

1. zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metod budowy,
2. wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych,
3. oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez Wykonawcę,
4. zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy,
5. zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej,
6. zgodności oferty z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, prawa pracy i zabezpieczenia społecznego,
7. zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska,
8. wypełnienie obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy,

a także przedłożył dowody wykazujące poprawność wyliczeń i mających wpływ na wysokość zaoferowanej niskiej ceny.

Nie można zgodzić się z Zamawiającym, że Wykonawca ustosunkował się do każdego zapytania dotyczącego rażąco niskiej ceny. Taka okoliczność nie znajduje potwierdzenia ani w treści wyjaśnień z dnia 4 kwietnia 2023 roku ani z dnia 18 kwietnia 2023 roku.

W ocenie Izby, wyjaśnienia ceny złożone przez Wykonawcę są bardzo ogólne, lakoniczne i niekompletne. Brak jest w nich jakiejkolwiek argumentacji i wyjaśnienia zaoferowanej ceny. Nie przedstawiają żadnej możliwej do wychwycenia wartości

ekonomicznej. Nie zostały również poparte żadnymi dowodami, uzasadniającymi zaoferowaną cenę. Treść wyjaśnień z 4 oraz z 18 kwietnia 2023 roku jest chaotyczna i wewnętrznie sprzeczna. Wykonawca buduje argumentację dotyczącą przewagi cenowej nad innymi ofertami, odwołując się do nieścisłości w dokumentacji technicznej w zakresie pokrycia dachowego, pomijając całkowicie okoliczność, że kwestia pokrycia dachowego została doprecyzowana przez Zamawiającego w wyjaśnieniach treści SWZ. Następnie, w wyjaśnieniach z dnia 18 kwietnia 2023 r. w załączonym kosztorysie wskazuje jako materiał do wykonania pokrycia dachowego blachę miedzianą, której zastosowanie zostało przez Zamawiającego wyeliminowane. Okoliczność spadającego popytu na materiały budowlane (jak twierdzi wykonawca), co przełożyło się na złożenie korzystnej oferty, nie została niczym poparta. Wykonawca nie wykazał na

jakiej podstawie kalkulował poszczególne elementy składające się na przedmiot zamówienia. Powyższe stanowisko wraz z informacją o nieścisłości w dokumentacji i propozycją spotkania w celu omówienia tych nieścisłości oraz oświadczeniu, że złożona oferta jest w zgodności z przepisami dot. kosztów pracy oraz w zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy, zabezpieczenia społecznego i pozostałymi przepisami stanowi w zasadzie całość wyjaśnień ceny, udzielonych pismem z dnia 4 kwietnia 2023 roku.

W kolejnych wyjaśnieniach ceny z dnia 18 kwietnia 2023 r. (złożonych na wezwanie Zamawiającego z dnia 12 kwietnia 2023 roku) Wykonawca wskazał, że dokonał zmian w nakładach poszczególnych pozycji, bez żadnego wyjaśnienia podstaw takiego działania, uzasadnionego przykładowo przyjętymi rozwiązaniami technicznymi czy wyjątkowo korzystnymi dostawami lub usługami związanymi z realizacją robót budowlanych. Wykonawca odniósł się do kosztów rusztowania, bez wskazania sposobu wyliczenia przyjętych wartości ani podstaw przyjętych do wyceny. W zakresie wykopów Wykonawca wskazał, że przyjął podstawę dotyczącą mechanicznego ich wykopania, jednakże okoliczność ta nie znajduje potwierdzenia w przedłożonym kosztorysie, gdzie wskazana jest norma dla ręcznego wykonania wykopów, przy czym Wykonawca w żaden sposób nie uzasadnił na jakiej podstawie zmniejszył nakłady robocizny w stosunku do wskazanych przez Zamawiającego w przedmiarze.

Podsumowując powyższe, w ocenie Izby Wykonawca nie sprostał ciążącemu na nim obowiązkowi wykazania, że cena zaoferowana w ofercie nie jest rażąco niska. Złożone wyjaśnienia ceny są bardzo ogólne, lakoniczne, niekompletne i wewnętrznie sprzeczne. Nie zawierają żadnych informacji nt. struktury kosztów – źródeł optymalizacji cen, nie zawierają informacji o źródłach pochodzenia kosztów zaprezentowanych w ofercie, ani nie wskazują na jakąkolwiek wartość ekonomiczną mogącą mieć przełożenie na cenę oferty.

Wykonawca powołuje się na korzystne ceny, których wysokość w żaden sposób nie została wykazana. Takie zapewnienie należy uznać za gołosłowne i niewiarygodne, zwłaszcza jeżeli dotyczy to oferty z najniższą ceną. Tym bardziej, że Odwołujący wykazał poprzez załączone do odwołania dowody w postaci ofert, że ceny przyjęte w kosztorysie Wykonawcy nie są cenami realnymi, za które możliwy jest zakup wskazanych materiałów i usług. Dotyczy to w szczególności takich elementów cenowych jak: cena styropianu, cena paneli dachowych, materiałów budowlanych czy utylizacji odpadów. Również oświadczenie o uwzględnieniu w cenie oferty wszelkich kosztów realizacji umowy w tym kosztów pracowniczych i ubezpieczenia, nie znajduje żadnego uzasadnienia w treści złożonych wyjaśnień ceny. Wykonawca nie uzasadnił również na jakiej podstawie i dlaczego zaniżył ilość roboczogodzin, w stosunku do określonej przez Zamawiającego w przedmiarze, co jak trafnie zauważył Odwołujący, może sugerować, że dostosował On kosztorys do zaoferowanej przez siebie ceny zmieniając w sposób nieuprawniony nakłady w normach kosztorysowych, na potrzeby wyjaśnienia zaoferowanej ceny. Tym bardziej wydaje się to zasadne, że Wykonawca nie złożył kosztorysu łącznie z ofertą, ale w odpowiedzi na drugie wezwanie Zamawiającego do wyjaśnienia ceny.

Izba podkreśla, że dla oceny, że wykonawca udzielił wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, przekonujących, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny (por. uzasadnienia wyroków Sądu Okręgowego w Warszawie wydane: 5 stycznia 2007 r. sygn. akt V Ca 2214/06, 13 lutego 2014 r. sygn. akt V Ca 3765/13 (dotyczył wyroku Izby z 22 października 2013 r. sygn. akt KIO 2354/13) oraz 17 lutego 2014 r. sygn. akt V Ca 3547/13 (dotyczył wyroku Izby z 7 października 2013 r. sygn. akt: KIO 2216/13, KIO 2221/13).

Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 8 czerwca 2006 r. sygn. akt V Ca 459/06 wskazał ponadto, że postępowanie wyjaśniające ma utwierdzić zamawiającego, że dokonana przez niego wstępna ocena oferty jest prawidłowa lub nie. Jeśli lektura wyjaśnień pozostawia istotne wątpliwości co do tego, że wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę wskazaną w ofercie jest możliwe, zamawiający jest zobowiązany do odrzucenia oferty.

W powyższych okolicznościach, w których Wykonawca nie udzielił wystarczających wyjaśnień w stosunku do żadnego z pytań zawartych w wezwaniu do wyjaśnienia ceny, stanowisko Zamawiającego o uznaniu ich za wystarczające oraz o odniesieniu się przez Wykonawcę do każdego zapytania wymaganego w wezwaniu i uznaniu, że Wykonawca w sposób należyty i dostateczny wyjaśnił, że posiada możliwości wykonania przedmiotu zamówienia w zaoferowanej cenie, wydaje się co najmniej nieuzasadnione.

Co więcej, wyjaśnienia wykonawcy z dnia 18 kwietnia 2023 roku i załączony do nich kosztorys potwierdziły w sposób niepozostawiający żadnych wątpliwości, że treść oferty Wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia. Dotyczy to takich elementów warunków zamówienia jak:

- rodzaj zaoferowanego pokrycia dachowego (Zamawiający wymagał paneli dachowych z blachy stalowej, ocynkowanych na rąbek stojący w kolorze grafitowym grub. 0,5 mm. a Wykonawca zaoferował blachę miedzianą – poz. 30 i 31 kosztorysu Wykonawcy),

- brak zaoferowania niezbędnych materiałów dekarskich takich jak: ławy kominowe, płotki śniegowe, wyłaz dachowy, wymaganych projektem str. 10,

- niewłaściwa grubość styropianu do ocieplenia (Zamawiający wymagał styropianu o grubości 15 cm – projekt str. 11 i poz. 68 przedmiaru, natomiast Wykonawca zaoferował styropian o grubości 5 cm – co wynika z przyjętej normy materiału 0,05275 m3 na wykonanie 1 m2 ocieplenia ścian,

- brak zaoferowania wymaganego umocnienia ścian wykopu (poz. 101 kosztorysu),

- inny niż wymagany materiał izolacji ścian fundamentowych (Zamawiający wymagał folii kubełkowej a Wykonawca zaoferował maty ICODREN 10 Szybki Drenaż SBB – poz. 110 kosztorysu).

Z uwagi na powyższe, zarzuty podniesione w odwołaniu należy uznać za potwierdzone, a zatem zasadne.

Izba nie rozpoznała zarzutu podniesionego przez Odwołującego jako zarzut ewentualny, który winien być rozpoznany w przypadku nieuwzględnienia zarzutów wskazanych w pkt 1 odwołania. Izba uwzględniła zarzuty podniesione przez Odwołującego w pkt 1 odwołania, a zatem rozpoznanie zarzutu ewentualnego było bezprzedmiotowe.

W ocenie Izby Wykonawca U. nie udźwignął ciążącego na nim obowiązku wykazania, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska. Ponadto treść oferty tegoż wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, co prowadzi w konsekwencji do obowiązku odrzucenia jej z postępowania przez Zamawiającego.

W tych okolicznościach zarzuty odwołania należało uznać za zasadne.

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 i 2 a), b), d) oraz § 7 ust. 1 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego,

ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: ……