

Sygn. akt: KIO 605/24

## WYROK

Warszawa, dnia 11 marzec 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 marca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 lutego 2024 r. przez wykonawcę: T4B Budownictwo Sp. z o.o. z/s w Warszawie (Al. Stanów Zjednoczonych 32/U15, 04-036 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II z/s w Lublinie (Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin)

- przy udziale wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego: Baudziedzic Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z/s w Głogowie Małopolskim (ul. Lotniskowa 8, 36-060 Głogów

Małopolski),

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego: T4B Budownictwo Sp. z o.o. z/s w Warszawie (Al. Stanów Zjednoczonych 32/U15, 04-036 Warszawa) i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20.000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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

Sygn. akt: 605/24

## Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 lutego 2024r. przez wykonawcę: T4B Budownictwo Sp. z o.o. z/s w Warszawie (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023r. poz. 1605 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez Zamawiającego: Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II z/s w Lublinie. Przedmiotem zamówienia publicznego są „Roboty budowlane związane z przebudową Gmachu Głównego II Etap przebudowy”, Nr sprawy: AZP.274.PN.9/2023., dalej „Postępowanie”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2023/S 208-651011 w dniu 27.10.2023r.

Odwołujący podał, że odwołanie dotyczy czynności badania i oceny ofert w Postępowaniu i wyboru jako najkorzystniejszej oferty:

- BAUDZIEDZIC SP. Z O.O. SP.K. Ul. Lotniskowa 8 36-060 Głogów Małopolski (dalej: „BAUDZIEDZIC”), zaniechanie wezwania BAUDZIEDZIC do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu oraz ich istotnych części składowych,
- zaniechanie wezwania WARBUD S.A. ul. Domaniewska 32 02-672 Warszawa

(„WARBUD”) do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu oraz ich istotnych części składowych.

Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego:

- 1) art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania BAUDZIEDZIC i WARBUD do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia cen zaoferowanych przez tych wykonawców i ich istotnych części składowych, ponieważ wydają się one rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i powinny budzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia;
- 2) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty BAUDZIEDZIC pomimo, że nie jest to oferta najkorzystniejsza na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia, jej wybór został dokonany

przedwcześnie, bez dokonania wezwania do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny zaoferowanej przez tego wykonawcę i jej istotnych części składowych;

3) art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz w sposób przejrzysty.

W związku z powyższymi zarzutami wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 3) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz wezwania wykonawców BAUDZIEDZIC i WARBUD do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia cen zaoferowanych przez tych wykonawców i ich istotnych części składowych.

Odwolujący wskazał: „W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, ponieważ Odwołujący jest wykonawcą zainteresowanym pozyskaniem przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę na skutek naruszenia przepisów ustawy PZP przez Zamawiającego. Odwołujący posiada interes w uzyskaniu niniejszego zamówienia, ponieważ złożył ważną i niepodlegającą odrzuceniu ofertę. Wezwanie BAUDZIEDZIC i WARBUD do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia cen zaoferowanych przez tych wykonawców i ich istotnych części składowych może zaowocować finalnie odrzuceniem ofert tych wykonawców i spowodować wybór oferty T4B jako najkorzystniejszej. Niewątpliwie w niniejszym stanie faktycznym istnieje także możliwość poniesienia szkody przez Odwołującego. Szkoda ta polega na braku możliwości osiągnięcia zysku w związku z realizacją zamówienia. Powyższe dowodzi naruszenia interesu w uzyskaniu zamówienia, co czyni zadość wymaganiom określonym w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp do wniesienia niniejszego odwołania”.

W uzasadnieniu zarzutów podał:

1. Zgodnie z protokołem postępowania Zamawiający oszacował wartość szacunkową zamówienia na kwotę: 44 357 222,47 zł, co stanowi równowartość 9 959 857,75 euro, w tym wartość zamówienia podstawowego 42 818 319,70 zł, co stanowi równowartość 9 614 316,44 euro. Zgodnie z treścią protokołu postępowania: „Wartość zamówienia została ustalona w dniu 19.09.2023 r. Notatka służbowa z dokonania szacowania wartości przedmiotu zamówienia z dn. 19.09.2023 r. na podstawie kosztorysów inwestorskich sporządzonych w dn. 25.05.2023 r. do 05.07.2023 r. Kosztorysy inwestorskie robót uzupełniających sporządzone w dn. 06.07.2023 r. ". Szacunkowa wartość zamówienia wynika zatem z wartości ustalonej w kosztorysach inwestorskich.
2. Wykonawcy mieli do oferty dołączyć Rozbicie Ceny Ofertowej (RCO), zgodnie z rozdz. XIV ust. 1 pkt 7) SWZ - DOKUMENTY SKŁADANE RAZEM Z OFERTĄ -Wykonawca sporządza ofertę na Formularzu ofertowym zgodnie z załącznikiem nr 2 do SWZ. Do oferty Wykonawca zobowiązany jest dołączyć: wypełniony i podpisany formularz Rozbicie Cenowe Oferty, sporządzony zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 2.1 do SWZ. Dokument ten stanowi integralną treść oferty i nie podlega uzupełnieniu. Należy go bezwzględnie dołączyć do oferty. Nie złożenie, złożenie w sposób nieprawidłowy, złożenie niekompletnego lub zawierającego błędy, których Zamawiający nie będzie w stanie poprawić formularza Rozbicia Cenowego Oferty spowoduje odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp. Zgodnie z rozdz. XV ust. 2, 8 i 11 SWZ:

„Wykonawca określa cenę za realizację przedmiotu zamówienia poprzez wypełnienie tabeli formularza Rozbicie Cenowe Oferty stanowiącego załącznik nr 2.1 do SWZ. Wyliczone wartości należy przenieść do formularza ofertowego, stanowiącego załącznik nr 2 do SWZ”, „Zamawiający nie dopuszcza możliwości modyfikowania przez Wykonawców tabeli formularza Rozbicie Cenowe Oferty służącego do określenia łącznej ceny ofertowej brutto za realizację zamówienia i dopisywania w niej dodatkowych pozycji”

„Jakiegokolwiek zmiany polegające na dodaniu nowej pozycji lub pominięciu wyceny jakiegokolwiek z pozycji tabeli formularza Rozbicie Cenowe Oferty, służących do określenia łącznej ceny ofertowej brutto za wykonanie przedmiotu zamówienia, nie będą uznane za możliwe do poprawienia w trybie art. 223 ust. 2 ustawy Pzp i skutkować będą odrzuceniem oferty”

3. Dokument RCO stanowi zatem treść oferty i jest istotny, ponieważ:

- 1) służy zgodnie z cytowanymi postanowieniami SWZ do obliczenia ceny oferty,
- 2) zgodnie z § 12 ust. 4 wzoru umowy (załącznik nr 10 do SWZ) służy do rozliczenia robót na wypadek rezygnacji, odstąpienia od realizacji części robót: „Najpóźniej do Daty Zakończenia Robót, Zamawiający uprawniony jest do jednostronnej rezygnacji (odstąpienia) z części Robót powierzonych Wykonawcy, przekazując Wykonawcy pisemne zawiadomienie ze wskazaniem dokładnego zakresu Robót, z których zrezygnowano. W przypadku wykonania ww. uprawnienia przez Zamawiającego, Wynagrodzenie Wykonawcy zostanie odpowiednio pomniejszone, stosownie do zakresu Robót, od których wykonania odstąpiono oraz stawek i ceny za te Roboty wynikających z Rozbicia Cenowego Oferty [...]”
- 3) służy do rozliczania prac w miarę ich postępu (rozliczenie częściowe) — zgodnie z §13 ust. 1 wzoru umowy: „Wykonawca otrzyma zapłatę wynagrodzenia za wykonane Roboty, w miarę postępu ich realizacji, zgodnie z Rozbiciem Cenowym Oferty, po przeprowadzeniu Odbioru Częściowego potwierdzającego wykonanie danego zakresu Robót zgodnie z niniejszą Umową, do łącznej wysokości nie wyższej niż 90% wynagrodzenia określonego

w 54 ust. 1 "

4) jest niezbędny do dokonania odbiorów częściowych - § 14 wzoru umowy,

5) jest podstawą do konstrukcji umów podwykonawczych — np. § 20 ust. 8 lit. e) i g) wzoru umowy: „wynagrodzenie Podwykonawcy lub Dalszego Podwykonawcy za wykonanie danego zakresu Robót nie może być wyższe niż Wynagrodzenie (obliczone przy zastosowaniu stawek wynikających z Rozbicia Cenowego Oferty Wykonawcy) przysługujące Wykonawcy za wykonanie tego zakresu Robót”, „umowa o podwykonawstwo będzie dokładnie określała zakres oraz wartości podzlecanych Robót, zgodnie z systematyką wynikającą z Rozbicia Cenowego Oferty”,

6) jest podstawą do rozliczeń na wypadek odstąpienia od umowy - § 23 ust. 3 lit. d) wzoru umowy: „Wykonawca niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 14 dni kalendarzowych od daty dostarczenia inwentaryzacji Robót, sporządzi kosztorys w układzie przyjętym w Rozbiciu Cenowym Oferty, obejmującym wartość wykonanych i możliwych do odbioru Robót na dzień odstąpienia. W przypadku niedostarczenia przez Wykonawcę inwentaryzacji Robót w określonym wyżej terminie, inwentaryzacja zostanie sporządzona przez Zamawiającego (lub inny wyznaczony przez Zamawiającego podmiot). Na jej podstawie Wykonawca będzie uprawniony do przedstawiania kosztorysu wskazującego wartość wykonanych i możliwych do odbioru Robót na dzień odstąpienia”

4. Rozbicie Ceny Ofertowej powinno być zatem sporządzone w sposób prawidłowy, staranny i uwzględniać wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia, w tym poszczególnych wycenianych pozycji. RCO nie może być modyfikowane. Uwagi powyższe są o tyle istotne, że RCO poszczególnych wykonawców, w tym BAUDZIEDZIC i WARBUD, są podstawą do badania ich ceny oraz poszczególnych pozycji wchodzących w skład RCO. Ich analiza wskazuje na nieprawidłowość kalkulacji cen ofert tych wykonawców, a w każdym razie prowadzi do wniosku, że wydają się one rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i powinny budzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia.

5. Faktem jest, że cena oferty BAUDZIEDZIC i WARBUD są bardzo zbliżone do wartości szacunkowej zamówienia (powiększonej o podatek VAT), a oferta WARBUD nawet jest od niej trochę wyższa. Trzeba jednak wziąć pod uwagę następujące istotne kwestie:

1) wartość szacunkowa zamówienia nie obejmuje pełnego zakresu prac wchodzących w skład zamówienia co wynika wprost z treści kosztorysów inwestorskich (stanowiących podstawę jej ustalenia), bowiem wiele elementów zamówienia w ogóle nie zostało w nich ujętych a niektóre ujęto w znacznie niższym obmiarze, niż rzeczywisty. Kosztorysy inwestorskie nie zostały zaktualizowane po ich sporządzeniu. Wobec czego ustalona na ich podstawie wartość szacunkowa zamówienia nie obejmuje pełnego, rzeczywistego zakresu prac i została istotnie zaniżona (o czym dalej),

2) wycena BAUDZIEDZIC i WARBUD w Rozbiciu Ceny Ofertowej dołączonym do ofert tych wykonawców w wielu pozycjach jest rażąco zaniżona względem zakresu prac wynikającego z dokumentacji przetargowej,

3) zakres prac, jaki należy wykonać został w znacznej mierze doprecyzowany/potwierdzony dopiero w wyniku odpowiedzi na pytania (Odwołujący przytacza je poniżej), ponieważ dokumentacja przetargowa nie określała go jednoznacznie/precyzyjnie,

4) wycena BAUDZIEDZIC i WARBUD w zakresie zadań 1 — 6 generalnie zamyka się w wycenie poszczególnych zadań dokonanej w kosztorysie inwestorskim, a ten jak wskazano nie uwzględnia istotnego zakresu prac,

5) zachodzi uzasadnione podejrzenie, że BAUDZIEDZIC i WARBUD dokonali wyceny na podstawie przedmiarów robót pochodzących od Zamawiającego, które, jak wskazano nie zawierają istotnego zakresu prac.

6. W kontekście powyższych rozważań trzeba podkreślić, że w odpowiedziach na pytania z dn. 7.12.2023r. Zamawiający wielokrotnie powtarzał: „Przedmiary robót stanowią materiał pomocniczy, roboty należy wycenić zgodnie z projektem. W związku z tym Zamawiający nie będzie uzupełniał przedmiarów robót.” — np. PAKIET ZAPYTAŃ NR 2 odpowiedź na pytanie Nr 7, 10. W konsekwencji: „Zamawiający informuje, że Wykonawcy mogą zmodyfikować przedmiary do celu sporządzenia kosztorysów obejmujących wszystkie roboty wynikające z zamówienia - PAKIET ZAPYTAŃ NR 6 odpowiedź na pytanie Nr 11 (str. 11). „Przedmiary robót są elementem pomocniczym i nie stanowią opisu przedmiotu zamówienia” — PAKIET ZAPYTAŃ NR 7 odpowiedź na pytanie Nr 2 (str. 11). W odpowiedzi na pytanie Nr 22, PAKIET ZAPYTAŃ NR 7 Zamawiający skłonił do: „Zamawiający potwierdza, że przedmiary robót nie stanowią opisu przedmiotu zamówienia, tylko materiał pomocniczy. Jeśli Wykonawcy nie chcą skorzystać z przedmiarów robót, to nie muszą. Wycena robót ma być sporządzona na podstawie dokumentacji projektowej, opisu przedmiotu zamówienia oraz pytań i odpowiedzi do SWZ”. Takich odpowiedzi było znacznie więcej, a ich inicjatorem w większości przypadków był sam Odwołujący, który realizuje dla Zamawiającego pierwszy etap przebudowy, więc bardzo dobrze zna uwarunkowania realizacji przedmiotu zamówienia objętego niniejszym Postępowaniem. Dokumentacja przetargowa w sposób niejednoznaczny opisywała przedmiot zamówienia, więc koniecznym było zadanie pytań, które doprowadzą do wyjaśnienia przynajmniej ważniejszych kwestii i wskazania wszystkim zainteresowanym wykonawcom jaki jest rzeczywisty zakres prac. Chodzi oczywiście o złożenie porównywalnych ofert, kalkulujących ten sam zakres prac. Analiza cen, w tym cen poszczególnych zadań wskazuje, że w większości przypadków są one nieporównywalne, zachodzą pomiędzy nimi olbrzymie różnice, a wyceny BAUDZIEDZIC i WARBUD w większości przypadków są znacznie

niższe, niż wyceny Odwołującego. Przy czym mowa tutaj o pozycjach RCO, gdzie wiele kwestii co do zakresu zamówienia było przedmiotem

doprecyzowania w wyniku odpowiedzi. Zachodzi podejrzenie, że wykonawcy ci nie uwzględnili zakresu prac, który z nich wynikał.

7. Kosztorysy inwestorskie zostały opracowane na przestrzeni maj-lipiec 2023r. Zawierają one przedmiary robót wraz z określeniem zakresu prac oraz obmiarów. Porównanie kosztorysów inwestorskich z zakresem prac wynikającym z opisu przedmiotu zamówienia, dokumentacji projektowej i ukonstytuowanym w trakcie Postępowania (zmiany SWZ, wyjaśnienia treści SWZ) wskazują, że rzeczywisty zakres prac jest znacznie szerszy względem kosztorysów. Poniżej w formie tabelarycznej przedstawiamy zestawienie prac, których kosztorysy inwestorskie nie obejmują:

(...) str 8-11 odwołania

8. Jak wynika z poniższego zestawienia łączna kwota prac nie objętych kosztorysami inwestorskimi wynosi 5 572 329,38 zł netto, czyli 6 853 965,14 zł brutto. Zatem doliczając tę kwotę do wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o podatek VAT otrzymujemy łączną kwotę na poziomie: 61 413 348 77 zł brutto — kwotę niższą od oferty T4B jedynie o 62 051,23 zł. To pokazuje z jednej strony poprawność kalkulacji Odwołującego, a z drugiej strony powoduje przynajmniej powstanie wątpliwości, że kalkulacje BAUDZIEDZIC i WARBUD są rażąco zaniżone i nie uwzględniają tego pełnego zakresu prac, w szczególności tego nie

ujętego w kosztorysach inwestorskich. Każda z tych ofert jest istotnie niższa od wartości szacunkowej powiększonej o nieuwzględnione w niej prace:

1) BAUDZIEDZIC o kwotę: 8 031 348,77 zł

2) WARBUD o kwotę: 6 652 094,42 zł

9. Warto na przykładzie posadzek wskazać na skalę niedoszacowania zakresu robót w kosztorysach inwestorskich, gdzie tych prac jest bardzo dużo, a w kosztorysie inwestorskim uwzględniono ich ponad 4 razy mniej, niż zakres wynikający z dokumentacji przetargowej, potwierdzony odpowiedziami na pytania:

|   | Nazwa                                                                                | Jdm. | Ilości wg kosztorysu inwestorskie o | Ilości rzeczywiste | Różnica  |
|---|--------------------------------------------------------------------------------------|------|-------------------------------------|--------------------|----------|
|   |                                                                                      |      |                                     |                    |          |
| 1 | Powierzchnia posadzek przewidziana do: wymiany, naprawy, renowacji, wykonania nowych | m2   | 2 282,83                            | 9 611,56           | 7 328,73 |

10. Oferta Baudziedzic została istotnie zaniżona w zakresie wyceny stolarki, co ukazuje poniższe zestawienie (kwoty netto):

(...) str 13 – 30

11. Oferta Baudziedzic została istotnie zaniżona w zakresie wyceny posadzek, co ukazuje poniższe zestawienie (kwoty netto):

(...) str 31 -39

12. Oferta Baudziedzic została istotnie zaniżona w zakresie robót malarskich, co ukazuje poniższe zestawienie (kwoty netto):

(...) str 40 -42

13. Oferta Baudziedzic została istotnie zaniżona w zakresie robót żelbetowych, co ukazuje poniższe zestawienie (kwoty netto):

(...) str 42 -44

14. Oferta Baudziedzic została istotnie zaniżona w zakresie robót murowych, co ukazuje poniższe zestawienie (kwoty netto):

(....) str 44 – 47

15. Oferta WARBUD została istotnie zaniżona w zakresie wyceny niektórych elementów, co ukazuje poniższe zestawienie (kwoty netto):

(....) 47-74

16. Powyższe rozważania wskazują, że Zamawiający powinien wezwać BAUDZIEDZIC i WARBUD do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia cen zaoferowanych przez tych wykonawców i ich

istotnych części składowych, ponieważ wydają się one rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i powinny budzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia. W ocenie Odwołującego Zamawiający powinien wezwać do złożenia tych wyjaśnień w pełnym zakresie (całość RCO), a w szczególności w zakresie zadania 1, 2 i 6 i pozycji wskazanych powyżej, które podlegały szerszej analizie. W tych zadaniach występują bardzo duże różnice w stosunku do oferty Odwołującego i części innych wykonawców. Są to zadania opiewające na bardzo duże kwoty, obejmujące istotne części ceny. Przy czym, zgodnie z rozważaniami powyżej to właśnie w tych zadaniach doprecyzowano wymagania z dokumentacji projektowej i to w tych zadaniach ułożone są te elementy, których nie uwzględnili kosztorysy inwestorskie. Zachodzi tutaj pewnego rodzaju prawidłowość — oferty BAUDZIEDZIC i WARBUD są znacznie niższe wycenione właśnie w tych zadaniach. Tym samym można zakładać, że ceny te nie zawierają pełnego, rzeczywistego zakresu prac.

17. Odwołujący przedstawił powyżej elementy kalkulacyjne dla różnego rodzaju prac. Odnoszą się one do zakresu, który należy wycenić i poziomu kosztów. Przy czym nie

zawierają one żadnych narzutów, w tym kosztów pośrednich. Na ich bazie widać, że wiele z nich zostało skalkulowanych przez BAUDZIEDZIC i WARBUD poniżej kosztów.

18. W przypadku oferty BAUDZIEDZIC wyjaśnienia ceny są istotne z jeszcze jednego względu. Otóż wykonawca ten wycenił Prace przygotowawczo-organizacyjne i roboty wynikające z opisu przedmiotu zamówienia — rozdz. I RCO na niezwykle wysokim poziomie: (...) str 75/76

19. Jak wskazano powyżej, Zamawiający przewiduje rozliczenie częściowe prac — według stanu zaawansowania. Tak wysoka kwota, jaką zaoferował BAUDZIEDZIC może świadczyć, niezależnie do wątpliwości co do ceny rażąco niskiej, o przenoszeniu kosztów pomiędzy pozycjami RCO. Wykonawca otrzyma wówczas po prostu bardzo wysokie wynagrodzenie już na samym początku umowy - 5 425 800 70 zł netto podczas gdy wykonawcy uczciwie dokonujący wyceny, jak Odwołujący kwotę: 591 950,38 zł netto (prawie 10 razy mniej). Niezależnie, sam Zamawiający powinien dokonać analizy, czy godzi się na takie ryzyko i czy nie powinien sięgnąć po instrument, jaki daje mu ustawa Pzp.

20. Zamawiający zaniechując wezwania BAUDZIEDZIC i WARBUD do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny naruszył art. 224 ust. 1 oraz art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp. W konsekwencji doszło też do naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy PZP poprzez wybór oferty BAUDZIEDZIC pomimo, że nie jest to oferta najkorzystniejsza na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia, jej wybór został dokonany przedwcześnie, bez dokonania wezwania do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny zaoferowanej przez tego wykonawcę i jej istotnych części składowych.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpienie zgłosił (pismo z dnia 27/02/24) wykonawca Baudziedzic Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z/s w Głogowie Małopolskim wnosząc o oddalenie odwołania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 5/03/24) wniósł o oddalenie odwołania w całości, jako całkowicie bezzasadnego. W uzasadnieniu stanowiska podał:

1. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 132 ustawy Pzp, pn: Roboty budowlane związane z przebudową Gmachu Głównego – II Etap przebudowy, znak sprawy: AZP.274.PN.9/2023.

(...)

Odnosząc się do zarzutów, żądania i argumentacji podniesionej w odwołaniu, Zamawiający stwierdza, że wskazane zarzuty są bezpodstawne i nie zasługują na uwzględnienie.

Celem Zamawiającego jest zawarcie umowy o zamówienie publiczne oraz zapewnienie prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia. Przygotowując opis przedmiotu zamówienia, PPU oraz warunki udziału w postępowaniu, Zamawiający wykazał się należytą starannością, uwzględniając przepisy ustawy Pzp oraz uzasadnione i obiektywne potrzeby Zamawiającego wynikające z konieczności zapewnienia prawidłowej realizacji ww. przedmiotu zamówienia. Zakres przedmiotu zamówienia wynika z diagnozy potrzeb Zamawiającego. Zamawiający podczas czynności w trakcie postępowania działa w granicach i na podstawie przepisów prawa. Na początek Zamawiający pragnie przedłożyć wyciąg z co najmniej podobnym stanem faktycznym w zakresie zarzutów dotyczących rażąco niskiej ceny, jak w niniejszym przypadku, z niedawnego wyroku Sądu Okręgowego z dnia 4 stycznia 2023 r. sygn. akt XXIII Zs 147/22, XXII Zs 148/22: „Niewątpliwie cena rażąco niska odnosi się do całego świadczenia tj. przedmiotu zamówienia. Orzecznictwo jak i doktryna wskazują także, że o rażąco niskiej cenie można mówić wówczas, gdy element świadczenia ceny jest oderwany od realnych cen rynkowych. Jeśli wielkość taka zostaje następnie skompensowana cenami za inne elementy świadczenia i w całości cena nie nabiera charakteru rażąco niskiego, zamawiający nie powinien ingerować w zasady przeprowadzania kalkulacji wewnętrznej (w obrębie przedmiotu zamówienia) dokonanej przez wykonawcę. Pogląd ten jest ugruntowany w orzecznictwie (...). Jedynie w sytuacji, gdy zaniżona cena jednostkowa skutkuje nierynkowym obniżeniem ceny oferty, może stać się faktyczną przyczyną odrzucenia oferty. Jak wynika z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, do części zamówienia do którego odnosi się skarga ofertę złożyło 7 wykonawców. Złożone przez nich oferty, oprócz oferty (...) nie odbiegały znacząco od wartości oszacowanej przez zamawiającego. Logicznym jest w ocenie Sądu, że każdy z wykonawców poczynił wyliczenia na podstawie stosowanej przez siebie polityki czy też założeń. Nie sposób z różnic w wartościach złożonych ofert wywieść, że oferta niższa niż wskazana przez skarżącego

(...) jest ofertą nierynkową. Sąd Okręgowy podziela przy tym stanowisko zamawiającego, że różnica w cenie oferty podyktowana jest pozycją każdego z wykonawców na odpowiednim rynku jak również na relacjach handlowych czy nawet specyfice organizacji pracy. W ocenie Sądu Okręgowego kalkulacja przedstawiona przez skarżącego (...) nie może być uznana za jedyną i właściwą tylko dlatego że przyjmuje minimalne wynagrodzenia, gdyż jak wskazuje przeciwnik skargi, z czym zgadza się Sąd, wyliczenie spornej kalkulacji może zawierać także inne rozwiązania, które wynikają wprost z kodeksu pracy a mogłyby determinować wartość kosztów osobowych. Podkreślić należy, że wbrew twierdzeniom skargi, w takiej sytuacji Zamawiający nie był zobowiązany do wezwania wykonawcy do złożenia dodatkowych wyjaśnień. Zgodnie z art. 224 ust. 1 Pzp, w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Jednakże jest to dopuszczalne jedynie, gdy w sprawie istnieją wątpliwości. W niniejszej sprawie, takich

wątpliwości nie było. Jeśli skarżący (...) miał wątpliwości co do oferty złożonej przez konsorcjum (...) to w ocenie Sądu powinien wystosować odpowiednie pismo, w którym sformułowałby swoje wątpliwości wobec tej kalkulacji i co istotne wątpliwości te rzeczowo uzasadnił. Sąd rozpoznający niniejszą skargę nie znalazł podstaw na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego do uznania, iż przeciwnik skargi (zamawiający) miał obowiązek wezwania wykonawcy (...) do złożenia wyjaśnień w przedmiocie ceny oferty z uwagi na podejrzenie rażącego naruszenia elementów składowych przedmiotu zamówienia." Z kolei w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Zs 153/22 wskazano definicje pojęć użytych w normie prawnej dotyczącej rażąco niskiej ceny i zakres stosowania: zgodnie z art. 224 ust. 1 PZP, 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. Z wykładni językowej pojęcia "rażący" wynika, że w przepisie tym jest mowa o przypadkach oczywistych, wyraźnych, bezspornych, niewątpliwych, "rzucających się w oczy" zaniżenia ceny lub kosztu. Rażąco niska cena to cena niewiarygodna, nierealna, odbiegająca od cen rynkowych. W świetle art. 224 ust. 1 PZP wezwanie do złożenia wyjaśnień może dotyczyć również istotnych części składowych ceny lub kosztu. Pojęcie "istotnej części składowej ceny lub kosztu" należy rozumieć jako część, która w znacznym stopniu, bardziej niż pozostałe składniki, przyczynia się do powstawania kosztów po stronie wykonawcy. W odróżnieniu od ceny całkowitej nie ma jednak zastosowania przepis o 30-procentowej różnicy od takich wartości w ofertach innych wykonawców". Ustawodawca użył również sformułowania "zamawiający żąda", czym podkreśla, że na zamawiającym spoczywa obowiązek wezwania do złożenia wyjaśnień w omawianym zakresie. Dla aktywizacji obowiązku zamawiającego wszczęcia postępowania wyjaśniającego wystarczające będzie już samo podejrzenie rażącego zaniżenia, jak również tylko obawa o brak możliwości wykonania zamówienia, a także sytuacja, gdy te dwa czynniki wystąpią łącznie (tak: PZP, Komentarz pod red. H. Nowaka, M. Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021 r., s. 704-705).

Odnosząc powyższe wytyczne i wskazówki interpretacyjne do niniejszej sprawy wskazać należy, że art. 224 Pzp wskazuje na obowiązek po stronie Zamawiającego. Norma prawna określona niniejszym przepisem ma służyć na ewentualną okoliczność wystąpienia wątpliwości po stronie Zamawiającego. W postępowaniu, którego dotyczy niniejsze odwołanie, Zamawiający wątpliwości nie miał, zarówno w odniesieniu do oferty Odwołującego, jak i Przystępującego, a także trzeciego wymienianego w odwołaniu – Wykonawcy firmy Warbud S.A. Zdaniem Zamawiającego, który w swoich działaniach

uwzględnia zasadę równego traktowania Wykonawców oraz zasadę przejrzystości, a także zasadę efektywności wydatkowania środków publicznych, nie wyczerpały się znamiona pojęcia „rażący”, zgodnie z definicją zawartą powyżej, ani też elementów wskazanych przez odwołującego nie można bezrefleksyjnie zaliczyć generalizując, jako „istotna część składowa ceny lub kosztu”. Jak wskazano w komentarzu dla aktywizacji obowiązku zamawiającego wszczęcia postępowania wyjaśniającego wystarczające jest tylko albo aż 1) podejrzenie rażącego zaniżenia lub 2) obawa o brak możliwości wykonania zamówienia – oba te uwarunkowania w niniejszym postępowaniu nie występują (dowód: zestawienie cen poniżej w treści odpowiedzi na odwołanie). Na potwierdzenie powyższego, w zakresie przesłanek uzasadniających konieczność wezwania Wykonawcy do złożenia wyjaśnień pomocą służy wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 listopada 2023 r., KIO 3095/23: Użyte w art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych sformułowanie „budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia” wskazuje na wrażenie zamawiającego charakteryzujące się dużym stopniem subiektywności. Przepisy ww. ustawy w tym zakresie nie wskazują żadnych przesłanek uzasadniających konieczność wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień. Zdaniem Zamawiającego, twierdzenie Odwołującego (punkt 4), jakoby Zamawiający powinien badać poszczególne pozycje wchodzące w skład Rozbicia Cenowego Oferty i dokonywać ich analizy jest oparte na niewłaściwych przesłankach, których przyjęcie wprowadzałoby w błąd. W niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane przewidziano cenę ryczałtową za całość zamówienia. Wewnętrzna kalkulacja ceny oferty jest sprawą Wykonawcy i jego decyzji w tym zakresie. Wysokość ceny jednostkowej w danej pozycji nie dowodzi, że wykonawca nie wliczył koniecznych kosztów i nakładów, gdyż mógł je wliczyć w innej zbliżonej pozycji opisu. Rozbicie Cenowe Oferty jako narzędzie pomocnicze, informacyjne, jest potrzebne Zamawiającemu do monitorowania postępu pracy i jako punkt odniesienia do realizacji procesu inwestycyjnego, w kontekście obowiązków wynikających z ustawy o finansach publicznych i gospodarnego wydatkowania środków publicznych. Umowa o roboty budowlane charakteryzuje się zobowiązaniem osiągnięcia materialnego rezultatu w postaci zrealizowania przedmiotu zamówienia przewidzianego w umowie. Zgodnie z jej treścią wykonawca zobowiązany jest do wykonania określonych umową robót (obiektu), zaś inwestor do ich odbioru i zapłaty umówionego wynagrodzenia (art. 647 k.c.). Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie regulują zasad ustalania wynagrodzenia w umowach o zamówienie publiczne i jego sposobu rozliczania w trakcie realizacji umowy. Ustawa Prawo zamówień publicznych, w tym zakresie odsyła do Kodeksu cywilnego. Przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące umów na roboty budowlane również nie regulują zasad ustalania i rozliczania wynagrodzenia za roboty budowlane. W tym zakresie wykonawca i zamawiający kształtują stosunek umowny zgodnie z ogólnymi przepisami prawa cywilnego, ponieważ

przepisy Kodeksu cywilnego stosujemy, o ile ustawa Prawo zamówień publicznych nie stanowi inaczej. W związku z powyższym strony zawierające umowę o zamówienie publiczne na roboty budowlane mogą ułożyć stosunek prawny w tym zakresie według swego uznania, tylko aby jego treść lub cel nie sprzeciwiał się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego (art. 3531 k.c. – zasada swobody umów).

Definicja ryczałtu jest od dawna ugruntowana w linii orzeczniczej: ryczałt polega na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie absolutnej, przy wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron na to, że wykonawca nie będzie domagał się zapłaty wynagrodzenia wyższego (por. wyrok SN z dnia 20 listopada 1998 r. II KKN 913/97). Oznacza to, że wykonawca składając ofertę na wykonanie robót budowlanych określonych w opisie przedmiotu zamówienia (na zakres robót) z wynagrodzeniem ryczałtowym, zobowiązuje się wykonać przedmiot zamówienia za zaoferowaną cenę. Istotą ceny ryczałtowej jest to, że jest ona niezmienna w trakcie realizacji robót i wykonawca nie może żądać podwyższenia ustalonego wynagrodzenia, chyba że zaistnieją przesłanki wskazane w przepisach Kodeksu cywilnego. Dlatego wykonawcy składający ofertę cenową w postępowaniu o udzielenie zamówienia na roboty budowlane z wynagrodzeniem ryczałtowym, muszą pamiętać, że za zaoferowaną cenę będą zobowiązani do wykonania pełnego zakresu rzeczowego robót określonych specyfikacją warunków zamówienia. Nie ma wówczas znaczenia, że przedmiar robót załączony do SWZ zawiera mniejsze, lub większe ilości robót budowlanych do wykonania, niż to wynika z zakresu rzeczowego opisu przedmiotu zamówienia oraz dokumentacji projektowej, ponieważ wynagrodzenie ryczałtowe jest ustalone w określonej z góry kwocie, stałej i co do zasady niezmiennej. Oznacza to, że wykonawca, jako profesjonalista, powinien sam ocenić opłacalność wykonania zakresu rzeczowego przedmiotu umowy, choćby w chwili zawierania umowy nie można było w pełni ocenić ilości robót do wykonania, opisanych przedmiotem zamówienia. Dlatego też, jeżeli w przedmiarze robót zamawiający podał szacunkowe ilości robót do wykonania, to nieścisłości w tym zakresie (rzeczywiste ilości do wykonania mogą być wyższe lub niższe), nie mogą wpływać na wynagrodzenie wykonawcy.

Ponadto, co jest bardzo istotne, podstawą do wyceny poszczególnych robót zgodnie z wymaganiami wskazanymi przez Zamawiającego są roboty wynikające z dokumentacji projektowej, a nie z przedmiarów robót dołączonych do postępowania jako materiał pomocniczy, co potwierdza sam Odwołujący.

Należy zwrócić uwagę, że Odwołujący prawie całą swoją analizę oparł na sporządzonych przez siebie kosztorysach, które nie wiadomo w jaki sposób zostały wykonane: czy na podstawie przedmiarów robót uzupełnionych o dodatkowe obmiary i dodatkowe pozycje wynikające z opisu przedmiotu zamówienia i udzielonych w trakcie postępowania odpowiedzi na zapytania, czy też sporządził kosztorysy od nowa na podstawie dokumentacji

przetargowej. Każdy Wykonawca miał możliwość wyceny robót w wybrany przez siebie sposób, pod warunkiem wyceny wszystkich robót wynikających z dokumentacji postępowania przetargowego. Nie bez znaczenia jest, że Odwołujący porównuje poszczególne pozycje Rozbicia Cenowego Oferty przyjmując i uznając za jedyne słuszne hipotetyczne założenie, że inni Wykonawcy dokonali wyceny w taki sam sposób. Zdaniem Zamawiającego nieuprawnione jest założenie Odwołującego, że w kwestionowanych przez Odwołującego wycenach prac wpisujących się w poszczególne pozycje Rozbicia Cenowego Oferty różni Wykonawcy przyjęli takie same założenia.

W przypadku firmy Baudziedzic sp. z o. o. sp. k., wycena robót rzeczywiście była odmienna od wycen przygotowanych przez firmę Warbud S.A. oraz przez Odwołującego, gdyż Firma Baudziedzic sp. z o. o. sp. k. wyceniła więcej robót (o większej wartości) w innych pozycjach niż Odwołujący, co nie jest zdaniem Zamawiającego błędem, ponieważ wyceny poszczególnych pozycji Rozbicia Cenowego Oferty nie należało opierać wyłącznie na przedmiarach robót, ale mogły być przez Wykonawców dowolnie kształtowane w oparciu o dokumentację przetargową. Zdaniem Zamawiającego osadzenie zarzutów odwołania na porównaniu cen wyliczonych przez Odwołującego może prowadzić do błędnego przekonania w kontekście zasady równego traktowania Wykonawców, że to Odwołujący wskazuje poprawne ceny, a inni oferenci zaniżone, a nawet zdaniem Odwołującego „rażąco” zaniżone. Jednak Zamawiający wskazuje, że należy na potrzeby niniejszego postępowania odwoławczego rozważyć czysto teoretycznie także inną opcję: że to ceny podane przez Odwołującego są zawyżone. Przykładowo na stronie 8 odwołania w wycenie dotyczącej demontażu i ponownego montażu ścianek mobilnych Odwołujący przyjął, zdaniem Zamawiającego, zawyżoną wartość tych robót, gdyż błędnie przyjął demontaż i ponowny montaż konstrukcji stalowej powołując się równocześnie na odpowiedzi udzielone przez Zamawiającego. Wykonawca w ramach Pakietu zapytań nr 2 zadał pytanie nr 6: „Zadanie nr 1 architektura poziom 2 rys. A04 – na rzucie widoczna jest ścianka mobilna wg. informacji na rysunku do demontażu i ponownego montażu po wymianie stropu a jednocześnie nie ma tego zakresu prac w przedmiarze. Czy ten zakres prac wchodzi w przedmiot zamówienia i należy go ująć w ofercie?”. Zamawiający na to pytanie udzielił następującej odpowiedzi „Tak, demontaż i ponowny montaż ścianki mobilnej należy ująć w ofercie. Ponadto w ofercie należy ująć konieczność demontażu i odtworzenia przedsionka w sali GG-244, do ponownego wykorzystania należy przyjąć sufit podwieszany w tym przedsionku oraz istniejące drzwi i oświetlenie, a ściany g-k przedsionka należy wycenić do odtworzenia z nowych materiałów”. Demontaż i ponowny montaż we wskazanym konkretnym pomieszczeniu nie wymaga jednak demontażu konstrukcji stalowej, ponieważ wymieniany strop ma być pod tą ścianką, a nie nad nią. Dlatego też Zamawiający nie wskazywał na konieczność demontażu stalowej konstrukcji nośnej ścianki. Wymagany jest natomiast

demontaż i odtworzenie przedsionka, którego ścianki są postawione na stropie przeznaczonym do wymiany, ale przy ponownym montażu planowane jest wykorzystanie części materiałów (drzwi, oświetlenie). Demontaż ścianki mobilnej i jej ponowny montaż nie stanowi dla Wykonawcy tak wysokiego kosztu, jaki został wskazany w Odwołaniu, gdyż poza jej fizycznym demontażem i montażem (zdjęciem z konstrukcji nośnej i ponownym zawieszeniem na istniejącej konstrukcji) wymaga tylko wykonania demontażu i odtworzenia trzech ścianek gipsowo kartonowych tworzących przedsionek o pow. ok. 2,5 m<sup>2</sup>, których wartość nie powinna przekroczyć 2 000 zł. Zamawiający informuje i na potwierdzenie dołącza dowody (dowód nr 2), że w 2019 roku za wykonanie pięciu takich ścianek wraz z przedsionkami w całości z nowych materiałów zapłacił 239 078,00 tys. zł netto, a więc po ok. 48 tys. zł netto za jedną kompletną nową ściankę mobilną wraz z konstrukcją stalową i przedsionkiem z drzwiami i oświetleniem wraz z projektem tych ścianek, gdyż zamówienie było

realizowane w trybie „zaprojektuj i wybuduj”. Dokumentacja tego postępowania jest nadal dostępna na stronie KUL pod adresem: [budynkach-katolickiego-universytetu-lubelskiego-janapawla-ii-polozeo,art\\_82113.html](http://budynkach-katolickiego-universytetu-lubelskiego-janapawla-ii-polozeo,art_82113.html). Zaskakująca jest więc podana przez Odwołującego cena za jedną ściankę w wysokości 144 799,00 zł netto bez żadnych narzutów. Nasuwa się pytanie, w jaki sposób Odwołujący dokonał tak „rażąco wysokiej” wyceny i jaką marżę założył.

Przyjmując, że od 2019 roku ceny wzrosły o 100%, to cena za zdemontowanie ścianki i jej ponowny montaż przewyższa wartość całej nowej ścianki. W zakresie niniejszego postępowania będzie wymagane tylko dostarczenie nowych materiałów na ściany gipsowo kartonowe przedsionka (profile, płyty, farba do pomalowania), a wszystkie pozostałe materiały

(cała ścianka mobilna, drzwi, sufit podwieszany w przedsionku i oświetlenie) będą po zdemontowaniu ponownie zamontowane.

Zamawiający nie ma wiedzy, który Wykonawca i w jaki sposób wycenił ofertę przy pomocy przedmiarów robót, ani nie ma wiedzy, czy któryś z Wykonawców nie sporządził wyceny w ogóle nie korzystając z przedmiarów udostępnionych pomocniczo przez Zamawiającego. Zamawiający zwraca uwagę na to, że konsekwentnie informował Wykonawców zarówno w SWZ, jak i w odpowiedziach na zadane pytania, że „przedmiary robót stanowią materiał pomocniczy, roboty należy wycenić zgodnie z projektem. W związku z tym Zamawiający nie będzie uzupełniał przedmiarów robót”. Dlatego zdaniem Zamawiającego wnioski wskazane w punkcie 5 odwołania nie odzwierciedlają rzeczywistości i są spekulacjami Odwołującego mającymi na celu zakłócenie racjonalnej oceny ofert, która zdaniem Zamawiającego, nie może się sprowadzać do porównywania wybranych pozycji Rozbicia Cenowego Oferty.

Sam Odwołujący w punkcie 5, podpunkt 6 wskazuje, że wycena robót nie powinna opierać się na przedmiarach robót, tylko na dokumentacji projektowej, opisie przedmiotu zamówienia oraz pytaniach i odpowiedziach do SWZ. Zamawiający się z tym twierdzeniem w pełni zgadza. Zamawiający uważa, że wnioski Odwołującego sugerujące na „rażące” zaniżenie wartości części robót przez dwie firmy profesjonalnie od wielu lat zajmujące się realizacją robót budowlanych o znacznej wartości prowadzić mają do wniosku, że to właśnie Odwołujący w sposób właściwy dokonał wyceny robót budowlanych, a wyceny kwestionowane przez Odwołującego są niepoprawne. Zdaniem Zamawiającego taki wniosek jest błędny i godzi w zasadę równego traktowania Wykonawców, gdyż porównywanie ofert różnych Wykonawców powinno się opierać na szerszym spektrum obejmującym cały zakres zadania przewidzianego do wykonania lub na ocenie robót koniecznych do wykonania w poszczególnych branżach. Jest to o tyle istotne, że każdy z Wykonawców przystępujących do przetargu miał świadomość, że składa ofertę ryczałtową. Oferty te zostały złożone na cały zakres robót stanowiących przedmiot niniejszego postępowania przetargowego. Oznacza to, że Wykonawca realizując zamówienie nie poniesie „rażącej” straty, jeżeli cała jego oferta nie jest „rażąco” zaniżona. Ocena ofert złożonych w postępowaniu nie wskazuje na rażąco niską ofertę zarówno w odniesieniu do średniej arytmetycznej cen złożonych ofert, jak i w odniesieniu do ustalonej przed wszczęciem postępowania wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług. Zamawiający dokonał oceny ofert w sposób wymagany, zgodnie z przepisami ustawy Prawo Zamówień Publicznych i nie uznał żadnej ze złożonych ofert za rażąco niską, ani porównując złożone oferty do szacowanej wartości zamówienia, ani do średniej wartości ze złożonych ofert.

Kolejno podkreślić należy, że wszystkie podmioty, o których mowa w odwołaniu: Baudziedzic sp. z o. o. sp. k., Warbud S.A. oraz T4B Budownictwo sp. z o. o. zapoznały się z wyjaśnieniami treści SWZ zamieszczonymi przez Zamawiającego (dowód nr 3) oraz wzięły udział w wizji lokalnej (dowód nr 4), więc Zamawiający uznaje, że wszyscy Ci Wykonawcy świadomie i odpowiedzialnie złożyli swoje oferty.

Poniżej Zamawiający przedstawia ocenę ofert w porównaniu z wartością szacowaną zamówienia oraz ze średnią arytmetyczną cen ze złożonych ofert. Ocena została przeprowadzona w dwóch wersjach: dla wszystkich złożonych ofert (poglądowo) oraz dla ofert nie podlegających odrzuceniu.

| Wymaganie                                                       | T4B Budownictwo | Warbud        | Baudziedzic   | PJM Investment | Max-Bud G. Pawlowski |
|-----------------------------------------------------------------|-----------------|---------------|---------------|----------------|----------------------|
| wartość netto                                                   | 49 980 000,00   | 44 521 345,00 | 43 400 000,02 | 58 984 000,00  | 52 140 700,21        |
| VAT                                                             | 11 495 400,00   | 10 239 909,35 | 9 982 000,00  | 13 566 320,00  | 11 992 361,05        |
| wartość brutto                                                  | 61 475 400,00   | 54 761 254,35 | 53 382 000,02 | 72 550 320,00  | 64 133 061,26        |
| gwarancja                                                       | 60 miesięcy     | 60 miesięcy   | 60 miesięcy   | 60 miesięcy    | 60 miesięcy          |
| punkty za cenę                                                  | 52,1            | 58,49         | 60            | 44,15          | 48,94                |
| punkty za gwarancję                                             | 40              | 40            | 40            | 40             | 40                   |
| punkty łącznie                                                  | 92,1            | 98,49         | 100           | 84,15          | 88,94                |
| średnia wartość ofert                                           | 61 260 407,13   |               |               |                |                      |
| wartość ofert w porównaniu ze średnią                           | 100,35%         | 89,39%        | 87,14%        | 118,43%        | 104,69%              |
| wartość szacowana brutto (bez robót uzupełniających)            | 52 666 533,23   |               |               |                |                      |
| wartość ofert w porównaniu z wartością szacowaną                | 116,73%         | 103,98%       | 101,36%       | 137,75%        | 121,77%              |
| Kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia                  | 54 559 383,64   |               |               |                |                      |
| wartość ofert w porównaniu z kwotą przeznaczoną na finansowanie | 112,68%         | 100,37%       | 97,84%        | 132,97%        | 117,55%              |

Powyższa analiza nie wskazuje na żadną z ofert jako rażąco niską, co uzasadniało wybór oferty firmy Baudziedzic sp. z o. o. sp. k. jako najkorzystniejszej, zgodnie z uzyskaną punktacją. Ocenę ofert nie podlegających odrzuceniu złożonych w postępowaniu przedstawiono poniżej.

Porównanie ofert złożonych w przetargu na II Etap przebudowy Grachu Głównego KUL

|                     |               |               |               |                      |
|---------------------|---------------|---------------|---------------|----------------------|
|                     | T4B Budowalno | Warbud        | Baudziedzic   | Max-Bud G. Pawłowski |
| wartość netto       | 49 980 000,00 | 44 521 345,00 | 43 400 000,02 | 52 140 700,21        |
| VAT                 | 11 495 400,00 | 10 239 909,35 | 9 982 000,00  | 11 992 361,05        |
| wartość brutto      | 61 475 400,00 | 54 761 254,35 | 53 382 000,02 | 64 133 061,26        |
| gwarancja           | 60 miesięcy   | 60 miesięcy   | 60 miesięcy   | 60 miesięcy          |
| punkty za cenę      | 52,1          | 58,49         | 60            | 49,94                |
| punkty za gwarancję | 40            | 40            | 40            | 40                   |
| punkty łącznie      | 92,1          | 98,49         | 100           | 89,94                |

  

|                                       |         |        |        |         |
|---------------------------------------|---------|--------|--------|---------|
| średnia wartość ofert 58 437 928,91   |         |        |        |         |
| wartość ofert w porównaniu ze średnią | 105,20% | 93,71% | 91,35% | 109,75% |

  

|                                                      |         |         |         |         |
|------------------------------------------------------|---------|---------|---------|---------|
| wartość szacowana brutto (bez robót uzupełniających) |         |         |         |         |
| 52 666 533,23                                        |         |         |         |         |
| wartość ofert w porównaniu z wartością szacowaną     | 116,73% | 103,98% | 101,36% | 121,77% |

W tej ocenie oferta złożona przez firmę Baudziedzic sp. z o. o. sp. k. - analogicznie - nie jest rażąco niska, a w przypadku porównania do średniej ofert jest o ponad 4% bliższa cenie średniej i wynosi 91,35% ceny średniej obliczonej z ważnych i nie podlegających odrzuceniu ofert złożonych w przetargu.

Ponadto Zamawiający dokonał dodatkowej oceny ofert porównując oferty złożone przez poszczególnych Wykonawców dla konkretnych zadań, na jakie zostało podzielone zamówienie w dokumentacji projektowej oraz porównując złożone oferty branżowe w zakresie robót budowlanych, instalacji elektrycznych, instalacji sanitarnych i robót drogowych, co przedstawiono w poniższej tabeli.

Zdaniem Zamawiającego żadna z istotnych części zamówienia nie jest rażąco niska także w powyższych porównaniach oraz nie budzi wątpliwości Zamawiającego.

Przy okazji powyższej analizy Zamawiający zwraca uwagę na wcześniej wspomniany fakt znacznie wyższej wyceny robót w pozycji Rozbicia Cenowego Oferty „Roboty wynikające z opisu przedmiotu zamówienia” przez firmę Baudziedzic sp. z o. o. sp. k., która wyceniła takie roboty na 3 365 441,32 zł netto, podczas gdy Odwołujący tę samą pozycję wycenił na kwotę 497 418,38 zł netto, a więc o blisko 2,9 miliona zł taniej. Nie można więc wykluczyć, że firma Baudziedzic sp. z o. o. sp. k. w tej pozycji wyceniła zarówno dodatkową stolarkę, jak i dodatkowe posadzki, o których Odwołujący pisze w punkcie 9 odwołania. Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia wskazał, że: „Przed podpisaniem umowy Wykonawca przekaże Zamawiającemu jeden egzemplarz kosztorysów uproszczonych w wersji papierowej dla całości zadania, natomiast w formie elektronicznej przekaże Zamawiającemu kosztorysy szczegółowe w formacie ath., kosztorysy te będą służyły do rozliczania postępu prac oraz do rozliczenia robót zaniechanych i zamiennych”.

Wykonawca przygotowując takie kosztorysy przedstawi Zamawiającemu szczegółowo, które roboty budowlane zostały przypisane do poszczególnych pozycji RCO, więc porównywanie na tym etapie postępowania pomiędzy sobą pozycji Rozbicia Cenowego Oferty różnych Wykonawców, tak jak zrobił to Odwołujący, nie ma racjonalnych przesłanek i jest krzywdzące dla poszczególnych Wykonawców. Porównywać ewentualnie można by było jedynie kosztorysy, analizując je w całości, a nie wybiórczo. Ponieważ jednak, zgodnie z dokumentacją postępowania, kosztorysy ma dostarczyć tylko Wykonawca, z którym będzie podpisywana umowa, porównanie ofert może być prowadzone wyłącznie w większych, zagregowanych zadaniach, a nie dla pojedynczych, wybiórczo wybranych robót, jak czyni to Odwołujący.

Analiza poszczególnych wierszy Rozbicia Cenowego Oferty jaką przeprowadził Odwołujący zdaje się prowadzić do wykazania, jakoby Zamawiający miał zrealizować zamówienie w częściach składających się z robót wskazanych w

poszczególnych pozycjach RCO, które w wielu przypadkach nie odnoszą się jednak wprost do konkretnych pozycji kosztorysów inwestorskich. Zdaniem Zamawiającego do ustalenia czy cena ma znamiona rażąco niskiej jest istotna jest więc analiza ofert nie wierszami RCO, lecz Zadaniem lub branżami. Zamawiający dokonał takiej analizy i nie wynika z niej, żeby wycena wybranego Wykonawcy była rażąco niska w porównaniu z pozostałymi ofertami, w tym z ofertą Odwołującego.

Wskazał na orzecznictwo KIO – zdaniem zamawiającego - w tożsamy lub podobnych stanach faktycznych, przykładowo: KIO 511/20, KIO 2259/22, KIO 3540/23 podnosząc również za wyrokiem KIO 69/22: „Przepisy Pzp nie określają, jakie części składowe ceny należy uznać za istotne ani według jakich kryteriów należy dokonywać oceny istotności części składowej ceny. Zdaniem Izby, przez użyte w tym przepisie sformułowanie „istotna część składowa zaoferowanej ceny” nie należy uznawać wyłącznie takiej części składowej ceny, która stanowi istotny ułamek ceny oferty, ale również część składową ceny oferty, będącą ceną (wynagrodzeniem) za wykonanie świadczenia, które ma istotne znaczenie merytoryczne. Określanie, czy dana część składowa ceny jest istotna wyłącznie na podstawie określania jej stosunku do ceny oferty prowadziłoby do tego, że im niższa byłaby określona w ofercie część składowa ceny, tym mniejszy ułamek ceny oferty ta część by stanowiła. W konsekwencji, w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia obejmuje wykonanie różnych świadczeń, możliwe byłoby kształtowanie oferty w taki sposób, aby cena za wykonanie danego świadczenia objętego przedmiotem zamówienia nie stanowiła istotnego ułamka ceny oferty, a więc nie była istotną częścią składową zaoferowanej ceny. Zatem to wykonawca sporządzając ofertę faktycznie decydowałby, która część składowa ceny jest istotna. Przyjmując, że art. 224 ust. 1 Pzp nie uprawnia zamawiającego do badania i oceny oferty w zakresie tej części ceny, która nie jest istotna, w przypadku złożenia w postępowaniu więcej niż jednej oferty, skutkowałoby to dokonywaniem badania i oceny poszczególnych

ofert w sposób odmienny, co jest nie do pogodzenia z obowiązkiem przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający równe traktowanie wykonawców, określonym w art. 16 Pzp (...) W konsekwencji oceny, czy dana część składowa ceny stanowi część istotną, należy dokonywać z uwzględnieniem treści dokumentów zamówienia.”

Co do analizy cen jednostkowych KIO wskazał na wyrok KIO 9/22 cytując: „Zamawiający ma prawo do badania pod kątem rażąco niskiej ceny nie tylko ceny „globalnej”, ale i części składowych ceny. Jednak badanie to powinno nastąpić wtedy, kiedy okoliczności wskazują na możliwość, że mogło dojść do zaoferowania ceny na poziomie rażąco niskim. Nie ma powodu badania każdego składnika cenowego w sytuacji, kiedy jest on niższy od cen podanych przez innych wykonawców. Oczywiście jest, że zawsze będą pojawiały się różnice w wycenie, wynikające przede wszystkim z walki konkurencyjnej (...). Dalej wskazał „Ustawa nie określa, według jakich kryteriów należy oceniać kwestię istotności elementu składowego ceny. W ocenie Izby należy przyjąć, że istotne są te elementy, których wartościowy udział w przedmiocie zamówienia jest znaczny lub od których – ze względu na ich merytoryczne znaczenie – zależy osiągnięcie zasadniczych celów, dla których zamówienie jest udzielane. Chodzi więc o elementy istotne pod względem wartościowym lub merytorycznym, mogące zaważyć na powodzeniu zamówienia jako całości.” Podsumowując, wskazując na wyrok KIO 1055/23, podał: rażąco niska cena to cena niewiarygodna, nierealistyczna, która w znaczny sposób odbiega od warunków rynkowych, która nie pozwala na realizację zamówienia zgodnie z wymogami zamawiającego, a przez to nierzetelna, niedokładna lub nieuczciwa. W świetle niniejszego orzeczenia, ale i wszystkich cytowanych oraz przytoczonych w Odpowiedzi Zamawiającego argumentów powyżej, w niniejszym postępowaniu nie ma mowy o występowaniu przesłanek rażąco niskiej ceny w żadnej z wymienionych wyżej ofert.

Przystępujący wykonawca (Uczestnik Baudziedzic) w piśmie procesowym z dnia 5 marca 2024 r. podał:

Przystępujący popiera w całości stanowisko Zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie, a dodatkowo zauważa:

Ad. zarzutu naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy Pzp

W zarzucie tym Odwołujący wskazuje na zaniechanie przez Zamawiającego wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny zaoferowanej przez Przystępującego i jej istotnych części składowych, ponieważ wydaje się ona rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i powinna budzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia. Jednak zarzut ten jest całkowicie bezpodstawny i nieuprawniony, zaś Odwołujący całą swoją argumentację o rzekomo

budzących wątpliwości cenach zaoferowanych w ofercie Przystępującego oparł jedynie na zarzutach do sposobu sporządzenia kosztorysu inwestorskiego, porównaniu cen poszczególnych ofert złożonych w postępowaniu – i to w wybranych przez siebie pozycjach oraz na swoim własnym wskazaniu, jakie to wartości powinny zostać przyjęte w zastosowanej wycenie (oczywiście adekwatne do złożonej przez siebie oferty). Przystępujący się z powyższym nie zgadza. Przede wszystkim zauważa i podkreśla, że oferta Przystępującego została wyceniona przez niego prawidłowo i zgodnie z przedmiotem zamówienia opisanym przez Zamawiającego w poszczególnych dokumentach składających się na specyfikację warunków zamówienia, w tym w dokumentacji projektowej, do której odnosi się Odwołujący w odwołaniu. Jak też zgodnie ze wskazaniami Zamawiającego zawartymi w wyjaśnieniach treści SWZ. Ponadto cena złożonej przez Przystępującego oferty odpowiada wartości przedmiotu zamówienia, co wynika wyraźnie zarówno z faktu, że odpowiada wyliczonej przez Zamawiającego wartości szacunkowej zamówienia, jak i kwocie przeznaczanej na realizację zamówienia, jak też – że nie odbiega w sposób znaczący od cen innych ofert złożonych w postępowaniu. Niemniej jednak naturalne jest, że w obrocie gospodarczym ceny ofert różnią się pomiędzy sobą, a cena oferty najtańszej w sposób naturalny jest niższa od cen innych ofert. Nie oznacza to jednak w żadnym wypadku, że cena ta jest nieprawidłowa, czy też wręcz rażąco niska – jest to oferta atrakcyjna ekonomicznie, ale w realnej wysokości. Cena tej

oferty to netto 43.400.000 zł i brutto 53.382.000 zł. Przy czym wartość szacunkowa zamówienia netto to 44.357.222,47 zł, w tym wartość zamówienia podstawowego to 42.818.319,70 zł netto (wartości te zostały podane w odwołaniu), a wartość szacunkowa zamówienia podstawowego brutto to 52.666.533,23 zł (wartość obliczona przez Zamawiającego). Kwota, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia to 54.559.383,64 zł, zaś ceny brutto złożonych ofert to kolejno: 53.382.000,00 zł – oferta Przystępującego, 54.761.254,35 zł – oferta Warbud, 61.475.400,00 zł – oferta Odwołującego, 64.133.061,26 zł – oferta Max-Bud G. P. Sp. z o.o. oraz 72.550.320,00 zł – oferta PJM INVESTMENT Sp. z o.o.

Zatem porównanie powyższych kwot pozwala uznać, iż – choć w oczywisty sposób będą się one od siebie różniły – różnica ta nie jest na tyle znacząca, by uznać ją za nienaturalną w stosunkach gospodarczych i budzącą podejrzenia co do prawidłowości dokonanych wycen. Również Odwołujący w swoim odwołaniu nie zawarł żadnej przekonującej argumentacji, co w wyliczonej przez Przystępującego cenie mogłoby i powinno budzić uzasadnione wątpliwości lub podejrzenia Zamawiającego co do niemożności pełnego i prawidłowego wykonania zamówienia w sposób określony przez Zamawiającego w SWZ. Można za to z łatwością zauważyć, że Odwołujący do wyceny zastosowanej przez Przystępującego w całym odwołaniu odnosi się w sposób marginalny i tylko poprzez zwykłe matematyczne porównanie wybranych pozycji, zupełnie nie biorąc pod uwagę okoliczności (słusznie)

podkreślanej przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, że Zamawiający pozostawił wykonawcom pewną dozę swobody i elastyczności w przypisywaniu danych robót do danych pozycji „Rozbicia Cenowej Oferty”.

Odwołujący też w sposób nieuprawniony oparł swoją argumentację na założeniu, że Przystępujący (oraz inni wykonawcy) swoją wycenę oparli na nieprawidłowym (niepełnym) przedmiarze i nieprawidłowym (niepełnym) kosztorysie inwestorskim. Przy czym Odwołujący pomija w zupełności, że w momencie sporządzania ofert wykonawcy nie dysponowali kosztorysem inwestorskim, który został im udostępniony przez Zamawiającego dopiero po wyborze oferty najkorzystniejszej, zatem nie mógł on stanowić podstawy wyceny. Przynajmniej kosztorysem tym nie dysponował Przystępujący. Podobnie Zamawiający, na etapie przygotowywania ofert przez wykonawców, wielokrotnie podkreślał, że to nie przedmiar ma być podstawą wyceny ofert i może on być traktowany jedynie jako materiał pomocniczy. Nie wiadomo więc na jakiej podstawie Odwołujący przyjął założenie, że sporządzając swoją ofertę Przystępujący oparł się na nieprawidłowym (zaniżonym akurat o różnicę kwotową pomiędzy wyceną oferty Przystępującego i Odwołującego) kosztorysie inwestorskim i nieprawidłowym przedmiarze. Jednocześnie należy podkreślić, że Odwołujący swoją argumentację i zarzuty opiera na stwierdzonych przez siebie „brakach” w wycenie prac ujętych w kosztorysie inwestorskim (w wysokości 5.572.329,38 zł netto i 6.853.965,14 zł brutto) – obliczonych nie wiadomo w oparciu o jakie założenia, natomiast oczywiście w taki sposób, by uzyskać cenę zbliżoną do zaoferowanej przez siebie. Następnie Odwołujący dokonuje sumowania owych „braków” z szacunkową wartością zamówienia – która to kwota po zsumowaniu jest (przypadkowo?) nieomal identyczna z ceną oferty Odwołującego. Następnie zaś porównuje uzyskaną kwotę z cenami ofert Przystępującego i Warbud S.A. Jest to bardzo specyficzna i zupełnie nieuprawniona metoda wyceny ofert konkurentów, motywowana niewątpliwie tym, że ceny ofert Przystępującego i Warbud S.A. są bardzo zbliżone do wyceny Zamawiającego. Finalnie zaś zarzut sprowadza się do tego, że ceny obu tych ofert „wydają się rażąco niskie i powinny budzić wątpliwości Zamawiającego” jedynie z tego powodu, że odbiegają od ceny oferty Odwołującego. Poza tym metoda ta niejako zakłada, że Przystępujący i Warbud S.A. dokonywali wyceny swoich ofert w oparciu o kosztorysy inwestorskie, nie zaś w oparciu o swoje własne kalkulacje. A przy tym pomija logikę, że – kierując się powyższą metodą – również do ceny swojej oferty powinien dodać brakujące 5.572.329,38 zł netto i 6.853.965,14 zł brutto z kosztorysów inwestorskich. Dlaczego bowiem zakłada, że to jedynie Przystępujący i Warbud S.A. – a nie wszyscy wykonawcy – mieli korzystać z tak dziwnej metody wyceny swoich ofert, jak użycie kosztorysu inwestorskiego – do tego z brakami merytorycznymi.

Trudno też stwierdzić, na jakiej podstawie Odwołujący zakłada, że ceny obu ofert zostały określone z takimi samymi „brakami” jak stwierdzone przez niego w kosztorysie inwestorskim.

Co więcej, owych „braków” kosztorysu inwestorskiego Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wcale nie potwierdza.

Powyższe założenie Odwołującego jest oczywiście błędne, gdyż Przystępujący w swojej wycenie nie kierował się wskazaniem kosztorysu inwestorskiego (którego nie miał), lecz wycenił całość przedmiotu zamówienia i nie stwierdził w swojej ofercie wystąpienia braku owych 6.853.965,14 zł, które rzekomo są w kosztorysie inwestorskim. Przystępujący bowiem jak najbardziej kierował się wskazanymi zawartymi w punkcie 6. na str. 7 odwołania, tj. wycenę oferty sporządził na podstawie dokumentacji projektowej, opisu przedmiotu zamówienia oraz pytań i odpowiedzi do SWZ. Poza tym – jeśli już dokonywać analizy sposobu wyceny poszczególnych pozycji kosztorysu inwestorskiego – to Przystępujący (analizując argumentację Odwołującego zawartą w odwołaniu) stwierdził w tym kosztorysie wystąpienie pozycji, które, według niego, zostały oszacowane zbyt wysoko – we wskazywanym w odwołaniu zakresie „STOLARKA” w kilku pozycjach zgodnie z dokumentacją projektową jest do zamontowania jedynie samozamykacz, natomiast w kosztorysie inwestorskim wycenione zostały nowe drzwi. Rzeczywista wartość robót do wykonania jest więc kilkukrotnie niższa niż w kosztorysie inwestorskim. Oczywiście z powodu tej rozbieżności Przystępujący nie neguje prawidłowości sporządzenia kosztorysów, jednak powyższe potwierdza, że samo proste porównywanie pozycji nie jest prawidłową metodą weryfikacji wyceny ofert. Zaś owa wycena rzekomych „braków” dokonana przez Odwołującego jest jedynie narzędziem Odwołującego mającym służyć wykazaniu, że to wyłącznie wycena zastosowania przez Odwołującego w ofercie i odwołaniu jest słuszna (nawet jeśli nie wiadomo, na jakiej podstawie akurat taka została przyjęta). Nie jest to jednak narzędzie w żadnej mierze przekonujące. Niemniej jednak należy zauważyć, że od punktu 7. na str. 7 odwołania przez kolejne strony Odwołujący dokonuje de facto krytyki kosztorysów inwestorskich i ich porównania z opisem przedmiotu zamówienia: „7. Kosztorysy inwestorskie zostały opracowane na przestrzeni maj-lipiec 2023 r. Zawierają one przedmiary robót wraz z określeniem zakresu prac oraz obmiarów. Porównanie kosztorysów inwestorskich z zakresem prac wynikającym z opisu przedmiotu zamówienia, dokumentacji projektowej i ukonstytuowanym w trakcie Postępowania

(zmiany SWZ, wyjaśnienia treści SWZ) wskazują, że rzeczywisty zakres prac jest znacznie szerszy względem kosztorysów. Poniżej w formie tabelarycznej przedstawiamy zestawienie prac, których kosztorysy inwestorskie nie obejmują:..." Po czym na kolejnych stronach (8-11) Odwołujący wymienia „Prace, które nie zostały objęte kosztorysami inwestorskimi a wchodzi w zakres zamówienia”.

Następnie, w punkcie 8. na str. 12 podsumowuje owe „braki” – w owych kwotach 5.572.329,38 zł netto i 6.853.965,14 zł brutto – porównuje je ze swoją ofertą i ofertami Przystępującego i Warbud S.A., a następnie, od punktu 9. na str. 12 znów powraca do krytyki kosztorysów inwestorskich: „9. Warto na przykładzie posadzek wskazać na skalę niedoszacowania zakresu robót w kosztorysach inwestorskich...”.

Zastosowana przez Odwołującego metoda jest tak nieadekwatna do stanu faktycznego, że Przystępującemu trudno z nią polemizować – zarzuty odnoszą się bowiem do kosztorysów inwestorskich i założenia, że Przystępujący (i inni wykonawcy) w celu wyceny swoich ofert „wypełnili” te kosztorysy w sposób opisany w odwołaniu – co oczywiście w przypadku Przystępującego nie jest zgodne z prawdą. Tym samym cała argumentacja odwołania w tym zakresie jest nieprawidłowa. Przystępujący zrozumiałby jeszcze, gdyby powyższe prowadziło do konkluzji, że cena oferty Przystępującego jest niższa o co najmniej 30% od prawidłowej wartości szacunkowej zamówienia, co skutkuje koniecznością wezwania go do wyjaśnień, zgodnie z dyspozycją art. 224 ust. 2 ustawy Pzp. Konkluzja taka byłaby co prawda błędna, ale wyjaśniałaby działanie Odwołującego. Odwołujący jednak nie był w stanie takich „wylczeń” dokonać. Potwierdza to więc jedynie, że nie ma żadnych ustawowych podstaw do wzywania Przystępującego do wyjaśnienia ceny oferty – czy to na podstawie art. 224 ust. 2, czy też art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. Słuszność tego stanowiska potwierdzają także przytoczone przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie wyroki.

Kolejny, znaczący objętościowo – lecz nic nie wnoszący merytorycznie – element odwołania stanowią tabele zawierające „zobiektywizowaną kalkulację kosztów”. Kalkulacje te są do tego stopnia „zobiektywizowane”, że nie wiadomo z czego wynikają ani w jaki sposób zostały obliczone. Są to też oczywiście kalkulacje w wysokościach, które to Odwołujący uznał za słuszne. „Kalkulacje” te – a w zasadzie to głównie wylczenie nazw potrzebnych materiałów – zajmują łącznie kilkadziesiąt stron objętości odwołania.

Jedyne odniesienie do wyceny oferty Przystępującego to porównanie wybranych pozycji formularza „Rozbicie Cenowe Oferty” dla poszczególnych ofert. Z założenia tych, w których to porównanie będzie dla Przystępującego niekorzystne.

Tym samym należy wskazać, że – wbrew brzmieniu zarzutów powołanych w petitum odwołania – jego rzeczywiste zarzuty sprowadzają się do negowania prawidłowości sporządzenia kosztorysu inwestorskiego. Zatem postawiony zarzut mógłby dotyczyć raczej naruszenia art. 34 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, tj. tego, że kosztorys inwestorski nie został sporządzony prawidłowo i na podstawie dokumentacji projektowej, jak nakazuje przywołany przepis. Nie zaś art. 224 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący bowiem nie przedstawił ani jednego konkretnego i merytorycznego argumentu na to, że wycena którejkolwiek pozycji cenowej oferty Przystępującego została dokonana w sposób, który świadczy o cenie rażąco niskiej i niemożności wykonania zakresu prac

opisanych daną pozycją w sposób wymagany przez Zamawiającego, za tę cenę. Tymczasem art. 224 ust. 1 ustawy Pzp wezwanie do wyjaśnień treści oferty odnosi wyłącznie tego, że cena lub jej istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami. Tego zaś – kluczowego – elementu brak w złożonym odwołaniu. Odwołujący nie tylko nie wykazał istnienia przesłanek wezwania, ale w ogóle nie odniósł się do przesłanek wskazanych w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, które decydują o stwierdzeniu możliwości zaistnienia rażąco niskiej ceny, a także wezwania do wyjaśnień.

Przystępujący podkreśla też brak wartości merytorycznej, a zatem i dowodowej takiej wyceny i jej nieprzydatność do wykazania faktu zaniżenia ceny przez Przystępującego (co, zgodnie z postawionym zarzutem, powinno być celem odwołania, a co Odwołujący w odwołaniu pominął). Nie ma to być bowiem wycena cudza (innego wykonawcy w innej ofercie) ani „zobiektywizowana”, lecz indywidualne odniesienie się do wyceny Przystępującego. Co ważniejsze, przedstawienie obecnie odniesienia się do ceny oferty Przystępującego byłoby spóźnione, a zatem i niedopuszczalne na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych – bowiem zarzuty oraz ich uzasadnienie powinno znaleźć się w samym odwołaniu, i nie mogą być formułowane po upływie terminu na jego wniesienie. Z samego zaś odwołania wynika w konsekwencji, że Zamawiający nie miał podstaw do powzięcia wątpliwości co do ceny oferty Przystępującego, zaś wylczenia Odwołującego są zupełnie niewiarygodne i nieudowodnione, do tego nie odnoszą się do oferty Przystępującego. Nie mogą więc w żaden sposób wpłynąć na powstanie u Zamawiającego podejrzenia w zakresie możliwości prawidłowego wykonania zamówienia za cenę wskazaną w ofercie Przystępującego, a w konsekwencji na zaktualizowanie się obowiązku wezwania w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący nie podał żadnego przekonującego powodu, dla którego Zamawiający miałby uznać, że Przystępujący nie ujął w ofercie istotnych dla wyceny elementów. Odwołujący w szczególności nie wskazał, jakie konkretne wątpliwości powinien mieć Zamawiający w stosunku do oferty Przystępującego. Zamawiający również takich wątpliwości nie ma – o cóż więc miałby Przystępującego pytać. Natomiast samo wzywanie wykonawcy do wyjaśnień „tak ogólnie” i bez żadnych wątpliwości, do których odnosi się art. 224 ust. 1 ustawy Pzp jest nadużyciem uprawnienia z tego artykułu wynikającego (na co zwracał uwagę sąd okręgowy w przywołanym przez Zamawiającego wyroku).

Co do uzasadnienia odwołania w zakresie ceny oferty Przystępującego, która sprowadza się do porównania cen pojedynczych pozycji „Rozbicia Cenowego Oferty” do tychże pozycji wycenionych przez różnych wykonawców, wskazać należy, że jedyne, co wynika z owych porównań to to, że wyceny samych ofert, jak i owych wybranych pozycji, dokonane przez poszczególnych wykonawców, różnią się między sobą. Tym samym można uznać, że zarzut

Odwolującego i jego uzasadnienie sprowadzają się do tego, że wycena poszczególnych wykonawców jest różna, a Przystępującego jest najniższa (jakkolwiek nie we wszystkich pozycjach). Jednak to nie różnica w cenach ofert jest podstawą uznania oferty za rażąco niską, jak też dowodem czy wyznacznikiem tego, że oferta jest rażąco niska. W każdej ofercie jest stosunkowo łatwo znaleźć pozycje, które są wycenione niżej lub wyżej niż w ofertach konkurentów. Metodą stosowaną przez Odwołującego można byłoby „dowodzić” rażąco niską cenę każdej oferty złożonej w postępowaniu, w tym oferty najdroższej. Odpowiednio dobierając pozycje „Rozbicia Cenowego Oferty” można bowiem wykazywać, w stosunku do każdej oferty, że ujęta w niej cena danej pozycji jest zaniżona. Widać to nawet w poszczególnych sporządzonych przez Odwołującego w odwołaniu porównaniach.

Odwolujący swoje stwierdzenie o potencjalnie rażąco niskiej cenie oferty Przystępującego opiera wyłącznie na porównaniu ofert pomiędzy sobą, a nie na porównaniu oferty Przystępującego z zakresem merytorycznym przedmiotu zamówienia, co jest założeniem przesłanek art. 224 ust. 1 ustawy Pzp.

Oczywiste jest, że ceny ofert czy wyceny poszczególnych pozycji mogą się od siebie różnić, nawet znacznie, co jest normalną praktyką rynkową, którą obserwuje się w każdej dziedzinie życia, nie tylko robotach budowlanych. Natomiast wyznacznikiem zaistnienia owej rażąco niskiej ceny jest „niemożność wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z przepisów”, co jasno wynika z opisanego rażąco niskiej ceny w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. Jest to niejako definicja rażąco niskiej ceny. Tymczasem Odwołujący w żaden sposób nie odniósł się w odwołaniu do owej przesłanki uznania ceny oferty za rażąco niską. Należy tu podkreślić, że Odwołujący dysponował wyceną ofertową zawartą w „Rozbiciu ceny oferty”. Przedmiotem oceny w zakresie ceny rażąco niskiej jest wysokość wyceny zawarta w ofercie, zatem i zarzut owej rażąco niskiej ceny musi odnosić się do tej ceny. Tym samym Odwołujący w swoim zarzucie powinien podnieść i wykazać, że kwota wyceny danej pozycji jest na tyle niska, że powoduje „niemożność wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z przepisów”, a następnie, że okoliczność ta dotyczy takiej liczby pozycji i kwot w nich zawartych, że cena całej oferty powoduje niemożność wykonania odnoszącą się do całości zamówienia (co jest szczególnie istotne w sytuacji, gdy mamy do czynienia z ceną ryczałtową). Brak takowej argumentacji powoduje, że również Przystępujący nie jest w stanie polemizować z Odwołującym merytorycznie i przedstawiać kontrargumentów na poparcie swojego stanowiska o prawidłowości wskazanej ceny. W oparciu bowiem o obecną treść odwołania można jedynie zgodzić się z tym, że w poszczególnych ofertach wskazano właśnie takie kwoty, jak przepisano w odwołaniu. Nie jest to jednak przesłanką do stwierdzenia nawet podejrzenia zaistnienia rażąco niskiej ceny, a więc i wezwania do wyjaśnień. Odwołujący wskazał w odwołaniu jedynie na oczywisty fakt,

że ceny ofert się różnią, ale nie na fakty odnoszące się do tego, że za zaoferowaną cenę Przystępujący nie będzie w stanie wykonać przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z przepisów, z którymi dałoby się podjąć merytoryczną polemikę.

Tym samym Przystępujący może jedynie ogólnie wskazać na okoliczności, które miały miejsce w niniejszym postępowaniu, a które przeczą wskazaniom Odwołującego zawartym w odwołaniu. Przystępujący podkreśla więc, że – skoro opis przedmiotu zamówienia i sposób wyceny był tak skomplikowany, jak twierdzi Odwołujący – to Odwołujący mógł zadać Zamawiającemu pytanie dotyczące każdej z nurtujących go kwestii. To, że to odwołujący jest wykonawcą I etapu realizacji zamówienia nie oznacza, że jedynie on potrafi prawidłowo wycenić koszty etapu II. Również Przystępujący i inni wykonawcy od lat działają w tej branży o dysponują profesjonalistami w tej dziedzinie. Wykonywanie etapu I nie oznacza także automatycznie, że Odwołujący musi być wykonawcą najtańszym – i tak nie jest.

Wyjaśniając treść SWZ i sposób wyceny ofert Zamawiający udzielił wykonawcom wielu wskazówek w tym zakresie. Jak już wskazywano wcześniej – zastrzegł, że nie należy bezwzględnie kierować się przedmiarem, lecz odnosić do opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie narzucał też wykonawcom konkretnej metodyki wyceny, w tym nie wskazywał jedynie prawidłowych pozycji – przyjął tu metodę pewnej elastyczności. Co więcej, zgodnie z wyjaśnieniami treści SWZ z 7 grudnia 2023 r., pakiet zapytań nr 11, pytanie nr 1, wskazał na dualizm ujmowania pozycji wyceny: wszystkie prace nie wynikające wprost z dokumentacji projektowej, a wynikające z opisu przedmiotu zamówienia i odpowiedzi na pytania należało uwzględnić w „Rozbiciu Cenowym Oferty” dział I pkt 4 „Roboty wynikające z opisu przedmiotu zamówienia”:

#### „PAKIET ZAPYTAŃ NR 11

Zwracamy się z zapytaniami do w/w postępowania przetargowego dot. treści SWZ w zakresie:

1. Tabela pn. Rozbicie Cenowe Oferty dla II Etapu przebudowy budynku Gmachu Głównego – dział I poz. 4 – Roboty wynikające z opisu przedmiotu zamówienia . Zwracamy się z pytaniem jakie roboty należy rozumieć pod tą nazwą? Obecna forma zapisu sugeruje , że należy wpisać tu wszystkie roboty objęte opisem przedmiotu zamówienia tj. objęte całą dokumentacją projektową . Prosimy o precyzyjne wskazanie jakie roboty należy ująć w tej pozycji.

Odpowiedź: Zamawiający informuje, że w tej pozycji należy ująć tylko takie roboty, które nie wynikają wprost z dokumentacji projektowej, a zostały wskazane w opisie przedmiotu zamówienia, lub będą wynikały z odpowiedzi do pytań zadanych przez Wykonawców, o ile udzielone odpowiedzi będą wykraczały poza dokumentację projektową.”

Skutkuje to m.in. tym, że nie wszystkie prace wskazane przez Odwołującego w zestawieniu tabelarycznym do punktu 7. powinny znaleźć się w tych miejscach „Rozbicia Cenowego Oferty”, które wskazywał Odwołujący, ponieważ niektóre pytania składane w trakcie postępowania ofertowego dotyczyły zakresu robót, który bezpośrednio wynikał z dokumentacji. Tym samym prace wskazywane w tabeli Odwołującego mogły się znaleźć w innych miejscach wyceny „Rozbicia Cenowego Oferty”. Tak samo wcale nie musiały się znajdować w tych pozycjach kosztorysów inwestorskich, w których

by je ujął Odwołujący. Przykładowo, część robót wskazana przez Odwołującego w zestawieniu do punktu 7. znajdowała się w dokumentacji projektowej, w przedmiarach udostępnionych przez Zamawiającego oraz w kosztorysach inwestorskich. Przykładowo roboty związane z poszerzeniem otworów drzwiowych były uwzględnione w kosztorysie inwestorskim dotyczącym robót budowlanych zadania nr 1 w działach „ROZBIÓRKI”, malowanie w dużej mierze było uwzględnione w kosztorysie inwestorskim dotyczącym zadania nr 6.

Ponadto Kosztorysy Inwestorskie uwzględniają roboty wyłączone przez Zamawiającego z zakresu oraz uwzględniają wyceny nieodzwierciedlające przedmiot zamówienie, np.:

- Kosztorys inwestorski zad. 1 Etap II roboty budowlane – dział 1.3 STOLARKA pozycja nr 18 – zgodnie z dokumentacją projektową w drzwiach oznaczonych symbolem nr Dw 07 jest do zamontowania jedynie samozamykacz, natomiast w kosztorysie inwestorskim wycenione zostały nowe drzwi do montażu. Rzeczywista wartość tych robót jest 10-krotnie niższa niż w kosztorysie inwestorskim.
- Kosztorys inwestorski zad. 1 Etap II roboty budowlane – dział 1.3 STOLARKA pozycja nr 23 – zgodnie z dokumentacją projektową w drzwiach oznaczonych symbolem nr Dw 12 jest do zamontowania jedynie samozamykacz, natomiast w kosztorysie inwestorskim wycenione zostały nowe drzwi do montażu. Rzeczywista wartość tych robót jest 10-krotnie niższa niż w kosztorysie inwestorskim.
- Kosztorys inwestorski zad. 1 Etap II roboty budowlane – dział 1.3 STOLARKA pozycja nr 13, 14 i 15 – w kosztorysie inwestorskim są wycenione drzwi Dw 02 – 2 szt., Dw 03 – 5 szt., Dw 03a – 5 szt. natomiast zgodnie Pakietem Zapytań nr 3 odpowiedź na pytanie nr 3 należało uwzględnić w wycenie drzwi Dw02 – 1 szt., Dw03 - 1 szt., Dw03a – 2 szt.
- Kosztorys inwestorski zad. 1 Etap II roboty budowlane – dział 2.7 STOLARKA pozycja nr 82 – zgodnie z dokumentacją projektową w drzwiach oznaczonych symbolem nr Dw 35 jest do zamontowania jedynie samozamykacz, natomiast w kosztorysie inwestorskim wycenione zostały nowe drzwi do montażu. Rzeczywista wartość tych robót jest 10-krotnie niższa niż w kosztorysie inwestorskim.
- Kosztorys inwestorski zad. 1 Etap II roboty budowlane – dział 3.8 STOLARKA pozycja nr 174 Montaż okna o symbolu O 15 – Zgodnie z Pakietem Zapytań nr 3 odpowiedź do pytanie nr 1: okna o symbolu O 15 nie wchodzi w zakres wyceny.
- Kosztorys inwestorski zad. 1 Etap II roboty budowlane – dział 4.6 STOLARKA pozycja nr 244 i 245 Montaż okna o symbolu Os1 oraz Os1a – nie ma stolarki o takim oznaczeniu w udostępnionej dokumentacji.
- Kosztorysy inwestorskie w znacznej części uwzględniały malowanie powierzchni wewnętrznych, np. w Kosztorysie dotyczącym zadania 1 Etap II znajdują się roboty budowlane w pozycjach o numerach: 11, 44, 49, 124, 134, 199, 209, 255, w kosztorysie dotyczącym zadania 2. roboty budowlane w pozycjach o numerach: 81, 150, a w kosztorysie dotyczącym zadania 6. roboty budowlane w pozycjach o numerach: 7, 35, 54, 73, 85, 106, 140, 175. Łączna wartość malowania powierzchni przewidziana w kosztorysie inwestorskim wynosi więc 869.770,02 zł netto.
- Kosztorys inwestorski zadania 6. roboty budowlane – uwzględnia montaż drzwi drewnianych w pozycjach o numerach: 4, 31, 32, 50, 51, 69, 70, 86, 113, 145, 171, 172 na łączną wartość 715.346,33 zł netto, natomiast zgodnie z wyjaśnieniami SWZ z 7 grudnia 2023 Pakiet Zapytań nr 7 odpowiedź do pytania nr 3: „W Zadaniu 6 nie ma drzwi przewidzianych do wymiany. Wymiana drzwi zawarta jest w zakresie do zadania 1 oraz 2, w zadaniu 6 jest jedynie renowacja drzwi usytuowanych wzdłuż ciągów komunikacyjnych. Przedmiary robót są elementem pomocniczym i nie stanowią opisu przedmiotu zamówienia.” Sam Odwołujący wskazał w odwołaniu, że ten zakres robót jest wart 150.500,00 zł, a według Przystępującego – nawet mniej.
- Kosztorys inwestorski zad. 6 roboty budowlane – w zakresie wykonania nowych posadzek oraz renowacji istniejących nie odpowiada co do zakresu robót wskazanych przez Zamawiającego w wykazie podłóg do renowacji i wymiany będącym w załączniku nr 5 do wyjaśnień SWZ z 7 grudnia 2024 r.

Powyższe jednoznacznie wskazuje, że kosztorysy inwestorskie w znacznej mierze odbiegają od założeń Odwołującego, jak i aktualnego zakresu robót objętego postępowaniem przetargowym, z czego wykonawcy, a przynajmniej Przystępujący, zdawali sobie sprawę dokonując wyceny swoich ofert. Nie oznacza to jednak, że sama finalna wycena wynikająca z tych kosztorysów jest błędna i to w takim stopniu, jak twierdzi Odwołujący. Nie może to też być podstawą odwołania. Kosztorysy inwestorskie są sporządzane przed wszczęciem postępowania i służą Zamawiającemu, nie wykonawcom. Jest też standardem, że jeśli w wyniku wyjaśnień SWZ dokonywane są jakieś ustalenia wpływające na wycenę, nie koryguje się kosztorysów inwestorskich. Nie oznacza to jednak, że wykonawcy ignorują wyjaśnienia treści SWZ i wskazywane w nich wymagania Zamawiającego. Oznacza natomiast, że zastosowana w odwołaniu argumentacja odnosząca się do kosztorysów inwestorskich nie ma przełożenia na ceny ofert wykonawców, w tym Przystępującego.

Co do kolejnej kwestii (pkt 9. odwołania): Zamawiający udostępnił wraz z wyjaśnieniami do SWZ (pakiet zapytań nr 2, pytanie nr 10) zestawienie posadzek do remontu, roboty

wynikające z załączonego zestawienia powinny więc przynależeć do działu I pkt 4. Pytanie i odpowiedź brzmiały następująco:

„10. Zadanie nr 6 Architektura – w przedmiarach robót brak robót związanych z wykonaniem warstw posadzkowych , renowacji istniejących posadzek ( kamiennej, lastryka, ceglanej) w zakresie piwnic, parteru, I piętra, II piętra, III piętra, IV piętra – czy ten zakres wchodzi w przedmiot zamówienia i należy go ująć w ofercie ?

Odpowiedź: Tak, należy go ująć w ofercie. Zamawiający dołącza zestawienie powierzchni do renowacji i do wymiany posadzek. W przypadku wymiany posadzki lastrykowej na kamienną lub gresowej na kamienną należy dodatkowo przewidzieć w wycenie wymianę podbudowy posadzkowej z jastrychu cementowego o grubości do 6 cm. Zamawiający informuje, że Przedmiary robót stanowią materiał pomocniczy, roboty należy wycenić zgodnie z projektem. W związku z tym Zamawiający nie będzie uzupełniał przedmiarów robót.”

Co do punktu 10. odwołania – stolarka w zakresie nr 6 – Zamawiający wraz z wyjaśnieniami do SWZ z 7 grudnia 2023 r. zamieścił zestawienie stolarki do renowacji w ramach zadania nr 6. Dokumentacja jednoznacznie nie określała zakresu stolarki do renowacji, w związku z czym ww. zakres tych robót, zgodnie z przywołanym powyżej wyjaśnieniem, powinien przynależeć do działu I pkt 4.

Podobnie w zakresie punktu 11. odwołania – w wyjaśnieniach do SWZ z 7 grudnia 2023 r., Pakiet zapytań nr 8, pytanie nr 11, Zamawiający wskazał, że zakres robót związany z posadzkami dla zadania nr 6 został wskazany w zestawieniu posadzek do renowacji dołączonym do wyjaśnień SWZ. Jednocześnie w treści odpowiedzi do tego pytania wskazał ilość dodatkowych parkietów do renowacji. W związku z tym, że dokumentacja nie określała jednoznacznie zakresu robót związanego z posadzkami ww. zakres robót powinien przynależeć do działu I pkt 4. Poniżej pytanie i odpowiedź:

„11. Na rzutach rysunków widnieje zapis <<renowacja ścian, sufitów, podłóg>> – jak należy rozumieć ten zapis, jakie dokładnie prace należy wycenić ? Na ścianach tynki a może tylko malowanie ? Co na sufitach ? Sufit podwieszony – na czy ma polegać jego renowacja, na umyciu ? Co jeśli np., na podłodze czy suficie nie da się przeprowadzić renowacji – wymienić na nową ? Z jakiego materiału ? Jest to bardzo duży zakres robót więc powinno zostać dokładnie określone czego dokładnie Zamawiający oczekuje i jaki stan odbierze z podaniem dokładnych ilości i rodzajów tych wykończeń.

Odpowiedź: W wycenie należy przyjąć malowanie wszystkich pomieszczeń (ścian i sufitów), ściany należy pomalować na kolor zbliżony do istniejącego (kolory jasne lub kolor biały poza pomieszczeniem Rektoratu, w którym ściany należy pomalować na kolor ciemnoniebieski), sufity należy malować na kolor biały. Do malowania należy używać we wszystkich pomieszczeniach poza pomieszczeniami sanitarnymi farb ceramicznych. W pomieszczeniach sanitarnych należy używać farb posiadających atesty higieniczne do

zastosowania w takich pomieszczeniach (np. lateksowych). Malowania sufitów nie należy wyceniać w pomieszczeniach, w których są zaprojektowane sufity podwieszane. Malowania nie należy wyceniać dla pomieszczeń Centrum Medialnego oraz dla pomieszczeń przebudowywanych w ramach Zadania 4. Zakres renowacji lub wymiany posadzek został wskazany w dokumentacji projektowej, głównie w projekcie Architektury dla Zadania 6. Renowacja lub wymiana posadzek wskazana w Zadaniu 6 obejmuje przede wszystkim ciągi komunikacyjne (korytarze i klatki schodowe). Nowe posadzki należy wycenić także w pomieszczeniach dla Muzeum zgodnie z projektem Zadania 2 i jego Rewizją. Zamawiający dołącza zestawienie posadzek do renowacji wskazanych w projekcie dla zadania 6. Nowy parkiet dębowy należy wykonać także w pom. GG-208 w związku z koniecznością wykonania kanałów podposadzkowych dla instalacji. Sufity należy wykonać zgodnie z projektem dla Zadania 1 (większość stropów w skrzydłach B, C i D) wymaga zabezpieczenia pożarowego. Ponadto należy w wycenie ująć wykonanie sufitów podwieszanych i sufitów z tykiem akustycznym zgodnie z projektem dla Zadania 6 (projekt Architektury i projekt Akustyki). Specjalny sufit podwieszany zintegrowany z oświetleniem należy wykonać także w pom. GG-208. Renowacji może wymagać część tynków w pomieszczeniach, do wyceny należy przyjąć 500 m<sup>2</sup> tynków do renowacji. Ponadto Zamawiający przedstawia wykaz dodatkowych pomieszczeń, w których należy przeprowadzić renowację parkietów (o pow. 3493,36 m<sup>2</sup>) nie objętych dokumentacją projektową. Zamawiający wskazuje na wymagany sposób renowacji parkietów. Do renowacji zalecamy lakiery poliuretanowe, które posiadają certyfikaty na trudno zapalność. Wymagane jest lakierowanie w 4 warstwach z czego 1 warstwa podkładowa a 3 kolejne nawierzchniowe. W przypadku najbardziej zużytych powierzchni takich jak komunikacja należy wykonać 6-krotne cyklizowanie zaczynając od papieru o nasypie 24 lub 36 poprzez gradację do 120, a w dodatkowych pomieszczeniach wskazanych przez Zamawiającego wymagane będzie 4-krotne cyklizowanie. Dopuszczamy listwy podłogowe dębowe niskie z profilem do uzgodnienia na etapie realizacji. W przypadku pomieszczeń Rektoratu wymagane będą listwy podłogowe wysokie. Zamawiający informuje, że odbierze roboty wykonane zgodnie z dokumentacją przetargową, warunkami technicznymi i odpowiednimi normami.”

Co do punktu 12. odwołania – zgodnie z wyjaśnieniami do SWZ z 7 grudnia 2023 r., Pakiet zapytań nr 7 pytanie nr 60, Zamawiający wskazał, że zakres obejmuje malowanie wszystkich pomieszczeń w budynku. Przedmiary zadania nr 6 obejmowały malowanie ścian i sufitów na części budynku, pozostała ilość powierzchni do malowania powinna przynależeć do działu I pkt 4.

Na marginesie do rozważań dotyczących kosztorysów inwestorskich i „obiektywnej kalkulacji” – wartość robót żelbetowych w wycenie Przystępującego jest wyższa niż w ofertach dwóch innych wykonawców, więc nie może być rażąco niska.

Natomiast co do punktu 18 i 19. Odwołania Przystępujący wskazuje, że zgodnie z cytowanymi już wcześniej wyjaśnieniami treści SWZ z 7 grudnia 2023 r., Pakiet zapytań nr 11, pytanie nr 1, wszystkie prace nie wynikające wprost z dokumentacji projektowej, a wynikające z opisu przedmiotu zamówienia i odpowiedzi na pytania należało uwzględnić w „Rozbiciu Cenowym Oferty” dział I pkt 4 „Roboty wynikające z opisu przedmiotu zamówienia”. W związku z czym niska wycena tej pozycji przez Odwołującego sugeruje, że to raczej Odwołujący sporządził „Rozbicie Cenowe Oferty” niezgodnie z wyjaśnieniami SWZ. Natomiast do działu I pkt 1 „Rozbicia Cenowego Oferty” powinny przynależeć wszelkie

koszty organizacyjne, np.: organizacja placu budowy, ubezpieczenie i kaucja gwarancyjna, energia elektryczna, ogrzewanie budynku w dwóch sezonach zimowych, koszty utrzymania zaplecza budowy.

Zgodnie z załącznikiem nr 10 do SWZ – wzór umowy, § 13 ust. 1, wykonawca otrzyma zapłatę wynagrodzenia w miarę postępu prac po przeprowadzeniu odbioru częściowego potwierdzającego wykonanie danego zakresu robót.

§ 13 ust. 3 lit. a nakazuje, aby wykonawca do wniosku o zapłatę wynagrodzenia dołączył zestawienie wskazujące procentowe wykonanie robót zgodnie z „Rozbiciem Cenowym Oferty”, które musi zostać uprzednio zaakceptowane przez Inżyniera Kontraktu (przedstawiciela Inwestora).

Ponadto zgodnie z SWZ pkt 3 na str. 18 wykonawca przed podpisaniem umowy zobowiązany jest do przekazania kosztorysów, które mają służyć m.in. do rozliczenia postępu prac: „Przed podpisaniem umowy Wykonawca przekaze Zamawiającemu jeden egzemplarz kosztorysów uproszczonych w wersji papierowej dla całości zadania, natomiast w formie elektronicznej przekaze Zamawiającemu kosztorysy szczegółowe w formacie ath., kosztorysy te będą służyły do rozliczania postępu prac oraz do rozliczenia robót zaniechanych i zamiennych;”.

Ponadto preferowany harmonogram będący załącznikiem nr 13 do SWZ wskazuje, że pozycja nr 4 działu I będzie realizowana od drugiego do ostatniego miesiąca realizacji przedmiotu postępowania. Nie może tu być więc mowy o tym, że Przystępujący dokonał wyceny oferty w „Rozbiciu Cenowym Oferty” po to, by uzyskać z tego tytułu jakieś dodatkowe korzyści,

Tym samym wskazania Odwołującego są rozbieżne z przewidzianymi przez Zamawiającego warunkami płatności, a same zarzuty z punktu 18 i 19 są bezpodstawne.

Należy więc przyznać w tym miejscu rację Zamawiającemu, że porównanie ofert może być dokonywane nie w stosunku do pojedynczych pozycji, lecz wyłącznie w zagregowanych grupach – a nawet po prostu całościowo.

Znacznie bardziej wiarygodne jest także twierdzenie Zamawiającego, że dokonał analizy złożonych ofert i nie powziął podejrzeń co do możliwości wystąpienia w nich ceny rażąco

niskiej niż twierdzenia Odwołującego, które nakierowane są wyłącznie na eliminację ofert konkurentów i uzyskanie zamówienia. Również zawarte w odpowiedzi na odwołanie zestawienia tabelaryczne Zamawiającego zawierają bardziej racjonalne i weryfikowalne podstawy niż „obiektywne kalkulacje” i wyliczenia Odwołującego – o nieznanej metodycie i podstawach ekonomicznych.

Podsumowując stanowisko Przystępującego należy stwierdzić, że nie istnieją żadne rzeczywiste przesłanki, które mogłyby uzasadniać powzięcie jakichkolwiek podejrzeń co do możliwości i prawidłowości wykonania przedmiotu zamówienia za cenę wskazaną przez Przystępującego. Wobec powyższego nie zaktualizowała się przesłanka, która uzasadniałaby wystąpienie do wykonawców, w tym Przystępującego, z wezwaniem do wyjaśnień. Nie sposób więc uznać, że Zamawiający dopuścił się jakiegokolwiek zaniechania w zakresie ciążących na nim obowiązków.

Ad. zarzutów naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp Odwołujący w odwołaniu w żaden sposób nie uzasadnił zarzutów naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp. Ograniczył się jedynie do stwierdzenia, że art. 16 pkt 1 i 2 został naruszony (poprzez zaniechanie wezwania do złożenia wyjaśnień), zaś art. 239 ust. 1 ustawy Pzp został naruszony w konsekwencji wyboru oferty Przystępującego, pomimo że nie jest ona najkorzystniejsza. Wskazanie takie jest jednak daleko niewystarczające do uznania go za wymagane przepisami uzasadnienie faktyczne i prawne postawionych zarzutów, do którego odnosi się art. 516 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp. Tym samym zarzuty te należy uznać za w ogóle nie sformułowane. Co zaś do wskazania art. 239 ust. 1 ustawy Pzp można jeszcze dodatkowo zauważyć, że hipoteza tego przepisu w ogóle nie jest związana ze stanem faktycznym, którego dotyczy niniejsze odwołanie. Przepis ten bowiem stanowi, że: „Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.” Tym samym naruszenie tego przepisu mogłoby nastąpić, gdyby Zamawiający, przy wyborze oferty najkorzystniejszej, zastosował inne kryteria niż wskazane w specyfikacji warunków zamówienia. W niniejszym postępowaniu okoliczność taka nie nastąpiła, ani też nie jest przedmiotem zarzutów odwołania.

Tym samym oba zarzuty są nieuzasadnione i zasługują na oddalenie.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie podlega uwzględnieniu.

W odwołaniu wykonawca T4B Budownictwo sp. z o.o. z/s w Warszawie (wykonawca T4B) zarzuty podniósł wobec wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Baudziedzic sp. z o.o. sp.k. (wykonawca Baudziedzic) oraz wobec czynności badania i oceny oferty wykonawcy Warbud S.A. (wykonawca Warbud) i wykonawcy Baudziedzic. Wskazał na zaniechanie wezwania tych wykonawców do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu oraz ich istotnych części składowych. Jego zdaniem powyższe spowodowało naruszenie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 239 ust. 1 i 16 ust. 1 i 2 tej ustawy.

Podnosząc zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy Pzp Odwołujący podał, że cena wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i powinna budzić wątpliwości Zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 224 ust.1 ustawy Pzp wskazanym w odwołaniu:

„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”.

Izba zwraca także uwagę na ust. 2 tego artykułu zgodnie z którym:

„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: (...)

Przesłanki wymagane dla wszczęcia procedury wyjaśniającej z powodu „podejrzenia” rażąco niskiej ceny w ofertach wykonawców przewidziane wskazanym przepisem nie zostały przez Odwołującego wykazane.

Zgodnie z punktem 3 Protokołu (ZP-1)

3.

Wartość (można wypełnić po otwarciu ofert)

- ☐ wartość zamówienia 44 357 222,47 zł, co stanowi równowartość 9 959 857,75 euro
- ☐ w tym wartość zamówienia podstawowego 42 818 319,70 zł, co stanowi równowartość 9 614 316,44 euro
- ☐ (...)
- ☐ w tym wartość przewidywanych zamówień, o których mowa w art. 214 ust. 1 pkt 7 oraz w art. 388 pkt 2 lit. c ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych dalej „ustawa” została ustalona na kwotę 1 538 902,77 zł, co stanowi równowartość 345 541,31 euro,
- ☐ zamówienia udzielanego jako część zamówienia o wartości przekraczającej kwotę określoną w obwieszczeniu Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wydanym na podstawie art. 3 ust 2 ustawy Pzp, wartość aktualnie udzielanego zamówienia podstawowego częściowego (którego dotyczy obecne postępowanie) 44 357 222,47 zł, co stanowi równowartość 9 959 857,75 euro

Wartość zamówienia została ustalona w dniu 19.09.2023 r. Notatka służbowa z dokonania szacowania wartości przedmiotu zamówienia z dn. 19.09.2023 r. na podstawie kosztorysów inwestorskich sporządzonych w dn. 25.05.2023 r. do 05.07.2023 r. Kosztorysy inwestorskie robót uzupełniających sporządzone w dn. 06.07.2023 r. (wskazać odpowiedni dokument, np. planowane koszty, kosztorys Inwestorski, programu funkcjonalno-użytkowy (...))

Bezpośrednio przed otwarciem ofert Zamawiający udostępnił na stronie prowadzonego postępowania informację, o kwocie jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie niniejszego zamówienia: 54 559 383,64 zł.

W postępowaniu do upływu terminu składania ofert wpłynęło 5 ofert wskazane w tabeli poniżej:

| Numer oferty | Nazwa (firma) i adres Wykonawcy    | Cena ofertowa brutto | Okres gwarancji (...) |
|--------------|------------------------------------|----------------------|-----------------------|
| 1            | T4B Budownictwo Sp. z o.o. (...)   | 61 475 400,00 zł     | 60 miesięcy           |
| 2            | WARBUD S.A. ul. (...)              | 54 761 254,35 zł     | 60 miesięcy           |
| 3            | BAUDZIEDZIC SP. Z O.O. SP.K. (...) | 53 382 000,00 zł     | 60 miesięcy           |
| 4            | Max-Bud G. P. Sp. z o.o. (...)     | 64 133 061,26 zł     | 60 miesięcy           |
| 5            | PJM INVESTMENT sp. z o.o. (...)    | 72 550 320,00 zł     | 60 miesięcy           |

Z podanych powyżej wartości bezspornie przede wszystkim nie wynika, aby kwestionowane ceny z oferty wykonawcy Baudziedzic czy wykonawcy Warbud były niższe o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i

usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu.

Wskazany zarzut naruszenia art. 226 ust.1 ustawy Pzp wykonawca de facto odniósł do nieprawidłowo ustalonej wartości zamówienia z uwagi na nieprawidłowy sposób sporządzenia kosztorysów inwestorskich. Te nieprawidłowości wykonawca odniósł do porównania cen ze wskazanymi ofertami w wybranych przez tego wykonawcę pozycjach, wskazując, jakie to wartości – zdaniem wykonawcy - powinny zostać przyjęte w zastosowanej wycenie (adekwatnie do cen z oferty Odwołującego). W odwołaniu – w uzasadnieniu zarzutów wskazał bowiem:

- 1) wartość szacunkowa zamówienia nie obejmuje pełnego zakresu prac wchodzących w skład zamówienia co wynika wprost z treści kosztorysów inwestorskich (stanowiących podstawę jej ustalenia), bowiem wiele elementów zamówienia w ogóle nie zostało w nich ujętych a niektóre ujęto w znacznie niższym obmiarze, niż rzeczywisty. Kosztorysy inwestorskie nie zostały zaktualizowane po ich sporządzeniu. Wobec czego ustalona na ich podstawie wartość szacunkowa zamówienia nie obejmuje pełnego, rzeczywistego zakresu prac i została istotnie zaniżona (...),
- 2) wycena BAUDZIEDZIC i WARBUD w Rozbiciu Ceny Ofertowej dołączonym do ofert tych wykonawców w wielu pozycjach jest rażąco zaniżona względem zakresu prac wynikającego z dokumentacji przetargowej,
- 3) zakres prac, jaki należy wykonać został w znacznej mierze doprecyzowany/potwierdzony dopiero w wyniku odpowiedzi na pytania (Odwołujący przytacza je poniżej), ponieważ dokumentacja przetargowa nie określała go jednoznacznie/precyzyjnie,
- 4) wycena BAUDZIEDZIC i WARBUD w zakresie zadań 1 — 6 generalnie zamyka się w wycenie poszczególnych zadań dokonanej w kosztorysie inwestorskim, a ten jak wskazano nie uwzględnia istotnego zakresu prac,
- 5) zachodzi uzasadnione podejrzenie, że BAUDZIEDZIC i WARBUD dokonali wyceny na podstawie przedmiarów robót pochodzących od Zamawiającego, które, jak wskazano nie zawierają istotnego zakresu prac.

Powyższe, twierdzenia w przypadku oferty Baudziedzic – z uwagi na wartości podane w Formularzu Rozbicie Cenowe Oferty – odniósł do: prac przygotowawczych – poz. I RCO oraz zadania 1, zadania 2 i zadania 6. Dalej przedstawił – jak podał - szczegółowe zobiektywizowane kalkulacje dotyczące:

- a) stolarki: zadanie 1 poz. 3, zadanie 2 poz. 6, zadanie 6 poz. 3;
- b) posadzek: zadanie 2 poz. 4, zadanie 6 poz. 5;
- c) robót malarskich: zadanie 6 poz. 7;
- d) robót żelbetowych: zadanie 2 poz. 2
- e) robót murowych: zadanie 2 poz. 3

W przypadku oferty Warbud wskazując na zadanie 2 i zadanie 6 kalkulacje odniósł do:

- a) zadania 2: do poz. 2 (roboty żelbetowe) i poz. 14 (branża sanitarna);
- b) zadania 6: do poz. 14, poz. 15, poz. 16, poz. 17, poz. 18 i poz. 19 (branża sanitarna -instalacje)

Odwołujący przedstawił ponadto, na potwierdzenie tych kalkulacji oferty dostawców oraz dalsze szczegółowe obliczenia, zastrzegając je jako tajemnica przedsiębiorstwa i udostępniając Izbie i Zamawiającemu. W odniesieniu do prac przygotowawczych z pozycji I. RCO wykonawcy Baudziedzic argumentację odniósł do wartości jakie podał w swojej ofercie.

W odniesieniu do kosztorysów inwestorskich podał w odwołaniu, że (...) łączna kwota prac nie objętych kosztorysami inwestorskimi wynosi 5 572 329,38 zł netto, czyli 6 853 965,14 zł brutto. Zatem doliczając tę kwotę do wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o podatek VAT otrzymujemy łączną kwotę na poziomie: 61 413 348 77 zł brutto — kwotę niższą od oferty T4B jedynie o 62 051,23 zł. To ma pokazywać poprawność kalkulacji Odwołującego, i przynajmniej powodować powstanie wątpliwości, że kalkulacje BAUDZIEDZIC i WARBUD są rażąco zaniżone i nie uwzględniają tego pełnego zakresu prac, w szczególności tego nie ujętego w kosztorysach inwestorskich”. Wskazał, że każda z tych ofert jest istotnie niższa od wartości szacunkowej powiększonej o nieuwzględnione w niej prace:

- 1) BAUDZIEDZIC o kwotę: 8 031 348,77 zł
- 2) WARBUD o kwotę: 6 652 094,42 zł

Także jako dowód przedstawił Plan postępowań na rok 2023 i przyjęte w tym planie wartości.

Podnoszona w uzasadnieniu odwołania negatywna ocena odnośnie wartości zamówienia oraz kosztorysów inwestorskich nie podlegała rozpoznaniu przez Izbę. Przede wszystkim w odwołaniu zarzut naruszenia art. 34 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp - jak zauważył Przystępujący wykonawca – nie został podniesiony w odwołaniu. Ponadto wskazany przepis stanowi:

„1. Wartość zamówienia na roboty budowlane ustala się na podstawie:

- 1) kosztorysu inwestorskiego sporządzanego na podstawie dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót albo na podstawie planowanych kosztów

robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym, jeżeli przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót budowlanych (...)

Zatem kosztorysy inwestorskie są sporządzane przed wszczęciem postępowania i służą Zamawiającemu ze swej istoty przede wszystkim - jak wynika z treści przepisu - do ustalenia wartości szacunkowej a odniesienie ceny z oferty do tej wartości ma znaczenie, ale w myśl wskazanego art. 224 ust.2 Pzp dla ustalenia wskaźnika 30 %, który w przypadku cen kwestionowanych nie wystąpił.

Tym samym te ustalenia pokazują, że argumentacja odnosząca się do wartości zamówienia i kosztorysów inwestorskich nie mogła być stosowana przez Izbę dla rozstrzygnięcia o zarzucie naruszenia art. 224 ust. 1 Pzp w kontekście oceny prawidłowości kalkulacji cen, w tym kwestionowanych cen z oferty wykonawcy Przystępującego oraz wykonawcy Warbud.

Izba rozpoznając wskazany zarzut mogła mieć na uwadze wymagania opisane w SWZ i jej załącznikach uwzględniając oczywiście zmiany czy interpretacje wynikające z odpowiedzi do tych dokumentów. W przypadku tego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający wymagał złożenia wraz z formularzem oferty także formularza Rozbicia Cenowego Oferty.

W Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) w rozdziale XV: Sposób obliczenia ceny podał:

1. Podstawę do obliczenia ceny ryczałtowej stanowi Opis przedmiotu zamówienia, stanowiący załącznik nr 1 do SWZ, postanowienia zawarte w rozdziale V SWZ, tabela w formularzu Rozbicia Cenowego Oferty - załącznik nr 2.1 do SWZ oraz projektowane postanowienia umowy, stanowiące załącznik nr 10 do SWZ.
2. Wykonawca określa cenę za realizację przedmiotu zamówienia poprzez wypełnienie tabeli formularza Rozbicie Cenowe Oferty stanowiącego załącznik nr 2.1 do SWZ. Wyliczone wartości należy przenieść do formularza ofertowego, stanowiącego załącznik nr 2 do SWZ.
3. Wykonawca zobowiązany jest skalkulować cenę ryczałtową oferty tak, by obejmowała wszystkie koszty niezbędne dla właściwego zrealizowania przedmiotu zamówienia. Cena ofertowa powinna obejmować wszystkie elementy zawarte w opisie przedmiotu zamówienia, a także te które nie wynikają wprost z SWZ, a są konieczne do wykonania zamówienia.
4. W Formularzu ofertowym należy wpisać cenę ofertową ryczałtową wyrażoną w złotych polskich brutto z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku, z dokładnością do 1 grosza z zaokrągleniem w górę, za wykonanie całego przedmiotu zamówienia.
5. Rozliczenia pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą będą następować na podstawie podanych cen za poszczególne etapy realizacji. Warunki płatności za wykonane etapami roboty zawarte zostały w projektowanych postanowieniach umownych stanowiących załącznik nr 10 do SWZ. Zamawiający przewiduje zapłatę wynagrodzenia w częściach.
6. Podana cena oferty brutto stanowi wynagrodzenie Wykonawcy za wykonanie przedmiotu zamówienia i obejmuje wynagrodzenie netto oraz podatek od towarów i usług.
7. (-)
8. Zamawiający nie dopuszcza możliwości modyfikowania przez Wykonawców tabeli formularza Rozbicie Cenowe Oferty służącego do określenia łącznej ceny ofertowej brutto za realizację zamówienia i dopisywania w niej dodatkowych pozycji.

(...)

11. Jakiegokolwiek zmiany polegające na dodaniu nowej pozycji lub pominięciu wyceny jakiegokolwiek z pozycji tabeli formularza Rozbicie Cenowe Oferty, służących do określenia łącznej ceny ofertowej brutto za wykonanie przedmiotu zamówienia, nie będą uznane za możliwe do poprawienia w trybie art. 223 ust. 2 ustawy Pzp i skutkować będą odrzuceniem oferty. (...)

Formularz Rozbicia Cenowego Oferty miał obejmować:

| Rozbicie Cenowe Oferty dla II Etapu przebudowy budynku Gmachu Głównego                  |                                                 |       |       |                                    |                    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------|-------|-------|------------------------------------|--------------------|
|                                                                                         |                                                 |       |       | Całkowita ryczałtowa wartość robót |                    |
| Lp.                                                                                     | ZAWRÓBOTA                                       | JEDN. | IŁOŚĆ | NETTO [PLN]                        | WATNI [BRUTTO PLN] |
| 1. Prace przygotowawczo-organizacyjne i roboty wynikające z opisu przedmiotu zamówienia |                                                 |       |       |                                    |                    |
| 1                                                                                       | Prace przygotowawczo-organizacyjne              | kpi   | 1,00  |                                    |                    |
| 2                                                                                       | Opracowanie dokumentacji powykonawczej          | kpi   | 1,00  |                                    |                    |
| 3                                                                                       | Próby, uruchomienia i odbiory                   | kpi   | 1,00  |                                    |                    |
| 4                                                                                       | Roboty wynikające z opisu przedmiotu zamówienia | kpi   | 1,00  |                                    |                    |

II. Zadanie 1 - Dostosowanie budynku Gmachu Głównego do obowiązujących przepisów przeciwpożarowych

II.a Prace w budynku

|          |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |     |      |  |  |
|----------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|------|--|--|
| 1        | Prace rozbiórkowe i demontażowe, likwidacja naświetli                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | kpi | 1,00 |  |  |
| 2        | Wymiana pokrycia dachowego Stołówki i łącznika do Collegium Norwidianum oraz wymiana naświetli Stołówki, likwidacja naświetli                                                                                                                                                                                                                                                                  | kpi | 1,00 |  |  |
| 3        | Stołarka (wymiana drzwi i okien oraz obróbki blacharskie)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | kpi | 1,00 |  |  |
| 4        | Obudowy słupów i podciągów, okładziny wewnętrzne (Zabezpieczenie ogniochronne stalowej konstrukcji głównej i wykonanie obudów, zabezpieczenie stalowej konstrukcji dachu, oddzielenie ppoż. poddasza użytkowego i przekrycia dachu nad pomieszczeniami użytkowymi - skrzydło B, C, D, obudowy instalacji), Wymiana elementów z materiałów (drewnianych łatwospalnych) na drogach ewakuacyjnych | kpi | 1,00 |  |  |
| 5        | Rozbiórka stropów i wykonanie nowych: Zabezpieczenie ogniochronne stropów nad parterem i 1 piętrem -skrzydło D                                                                                                                                                                                                                                                                                 | kpi | 1,00 |  |  |
| 6        | Rozbudowa budynku na kondygnacji piwnicy (na potrzeby wentylacji napowietrzającej w skrzydle A)                                                                                                                                                                                                                                                                                                | kpi | 1,00 |  |  |
| 7        | Wykonanie wzmocnienia stropów - skrzydła B, C, D                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | kpi | 1,00 |  |  |
| 8        | Kłapy dymowe: Oddymianie klatek schodowych - skrzydło B, C, D, Kłapy upustowe - skrzydło A                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | kpi | 1,00 |  |  |
| 9        | Prace wykończeniowe                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | kpi | 1,00 |  |  |
| 10       | Demontaż instalacji elektrycznych                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | kpi | 1,00 |  |  |
| 11       | Instalacje elektryczne - oświetlenie awaryjne (w tym pomieszczenie GG-208)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | kpi | 1,00 |  |  |
| 12       | Instalacje elektryczne - rozdzielnice, WLZ, trasy kablowe, pol. wyrównawcze, sieci zewnętrzne                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | kpi | 1,00 |  |  |
| 13       | Instalacje teletechniczne - instalacja SSP (w tym pomieszczenie GG-208), przeciwpożarowy wyłącznik prądu                                                                                                                                                                                                                                                                                       | kpi | 1,00 |  |  |
| 14       | Instalacja hydrantowa wraz z robotami budowlanymi i demontażami oraz budową pompowni pożarowych                                                                                                                                                                                                                                                                                                | kpi | 1,00 |  |  |
| 15       | Instalacja wentylacji pożarowej (naciśnieniowa) w skrzydle frontowym wraz z robotami budowlanymi                                                                                                                                                                                                                                                                                               | kpi | 1,00 |  |  |
| Ib.Drogi |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |     |      |  |  |
| 1        | Roboty przygotowawcze i ziemne                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | kpi | 1,00 |  |  |
| 2        | Odwodnienie drogi i podbudowy                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | kpi | 1,00 |  |  |
| 3        | Nawierzchnie i elementy ulic, schody zewnętrzne, roboty wykończeniowe                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | kpi | 1,00 |  |  |

I kpi | 1,00-|

II.c Prace objęte rewizją projektu

1 | Prace objęte rewizją projektu

III. Zadanie 2 - Przebudowa pomieszczeń wraz z instalacjami na potrzeby Muzeum KUL

III.a Muzeum KUL



|    |                                                                                                       |     |      |  |  |
|----|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|------|--|--|
| 1  | Prace rozbiórkowe i demontażowe (w tym odgrzybianie)                                                  | kpi | 1,00 |  |  |
| 2  | Roboty żelbetowe, konstrukcja stalowa stropu, izolacje fundamentów (izolacja części podziemnej)       | kpi | 1,00 |  |  |
| 3  | Roboty murowe, montaż nadproży, ściany lekkie, zabudowy otworów, okładziny wewnętrzne ścian i sufitów | kpi | 1,00 |  |  |
| 4  | Prace wykończeniowe: Podłogi na gruncie, wykończenie podłóg (w tym stopnie iastryko) i tynki ścian    | kpi | 1,00 |  |  |
| 5  | Taras                                                                                                 | kpi | 1,00 |  |  |
| 6  | Stołarka                                                                                              | kpi | 1,00 |  |  |
| 7  | Rury spustowe                                                                                         | kpi | 1,00 |  |  |
| 8  | Instalacje elektryczne (w tym oświetlenie)                                                            | kpi | 1,00 |  |  |
| 9  | Instalacje teletechniczne                                                                             | kpi | 1,00 |  |  |
| 10 | Instalacje sanitarne - roboty budowlane w tym demontaż                                                | kpi | 1,00 |  |  |
| 11 | Instalacja c.o.                                                                                       | kpi | 1,00 |  |  |
| 12 | Instalacja wentylacji (w tym dostawa osuszaczy i nawilżaczy)                                          | kpi | 1,00 |  |  |
| 13 | Instalacja klimatyzacji                                                                               | kpi | 1,00 |  |  |
| 14 | Instalacja kanalizacji deszczowej (wewnątrz i na zewnątrz)                                            | kpi | 1,00 |  |  |
| 15 | Instalacja gazowa                                                                                     | kpi | 1,00 |  |  |

I kpi | 1,007

III.b Prace objęte rewizją projektu

1 | Prace objęte rewizją projektu dla zadania 2

IV. Zadanie 3 i 4 - Roboty uzupełniające instalacji elektrycznych i teletechnicznych

|   |                                                        |     |      |  |  |
|---|--------------------------------------------------------|-----|------|--|--|
| 1 | Instalacje elektryczne                                 | kpi | 1,00 |  |  |
| 2 | Instalacje teletechniczne (LAN, SSP, pętla indukcyjna) | kpi | 1,00 |  |  |

V. Zadanie 5 - wymiana nawierzchni chodników i malej architektury na dziedzińcu Gmachu Głównego V.a Wymiana nawierzchni na dziedzińcu

|   |                                   |     |      |  |  |
|---|-----------------------------------|-----|------|--|--|
| 1 | Mała architektura                 | kpi | 1,00 |  |  |
| 2 | Wymiana nawierzchni na dziedzińcu | kpi | 1,00 |  |  |



oraz pomocniczo przedmiary robót;

- Dla zadania 2 projekty wykonawcze (akustyka, architektura, konstrukcja, instalacje elektryczne, instalacje niskoprądowe, instalacje sanitarne), specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót oraz pomocniczo przedmiary robót;
- Dla zadania 3 projekty wykonawcze i dokumentacja powykonawcza oraz pomocniczo przedmiar robót dla dostawy i montażu opraw oświetlenia awaryjnego (elementy systemu sygnalizacji pożaru dla pomieszczeń Centrum Medialnego są ujęte w projekcie instalacji SSP dla zadania 1);
- Dla zadania 4 projekty wykonawcze (akustyka, architektura, konstrukcja, instalacje elektryczne, instalacje sanitarne, instalacje niskoprądowe, instalacja audio video) oraz pomocniczo przedmiary robót dla dostawy i montażu opraw oświetlenia awaryjnego oraz dostawy i montażu elementów systemu sygnalizacji pożaru, które nie są ujęte w projekcie instalacji SSP dla zadania 1;
- Dla zadania 5 projekt wykonawczy, specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót oraz pomocniczo przedmiar robót (zamówienie obejmuje przebudowę dziedzińca i dostawę ławek);
- Dla zadania 6 projekty wykonawcze (akustyka, architektura, konstrukcja, instalacje elektryczne, instalacje sanitarne c.o., c. t., wod. - kan., instalacja wentylacji bytowej, instalacje audio video, instalacja okablowania strukturalnego - projekt opracowany przez firmę Correntea Biuro Projektowe Branża Elektryczna, K. S.), specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót oraz pomocniczo przedmiary robót;
- Rewizja do projektów wykonawczych dla zadania 1, zadania 2, zadania 5 i zadania 6 opracowana przez firmę Sound&Space w czerwcu 2023 r. oraz pomocniczo przedmiar robót wynikających z rewizji.
- Projekty Wykonawcze opracowane przez UK KORONA Studio Architektoniczne w zakresie modernizacji i adaptacji sali wykładowej Wydziału Filozofii na salę multimedialną z systemem konferencyjnym (architektura, instalacje elektryczne, instalacje sanitarne), wielobranżową specyfikację techniczną oraz pomocniczo przedmiary robót).

Jak wynika z treści OPZ w odniesieniu do przedmiarów robót – we wskazanych dokumentach - zaznaczono jego pomocniczą funkcję, potwierdzając ich nieobligatoryjność w odpowiedziach na pytania.

Wykonawcy Baudziedzic i Warbud złożyli kompletne formularze RCO wraz z Ofertą.

Zamawiający jak podał w odpowiedzi na odwołanie – i co przedstawił w tabeli - dokonał oceny ofert w porównaniu z wartością szacowaną zamówienia oraz ze średnią arytmetyczną cen ze złożonych ofert. Według tej oceny – jak wskazał - cena oferty złożonej przez firmę Baudziedzic nie jest rażąco niska, a w przypadku porównania do średniej ofert jest o ponad 4% bliższa cenie średniej i wynosi 91,35% ceny średniej obliczonej z ważnych i nie podlegających odrzuceniu ofert złożonych w przetargu. Podobnie oferta Warbud nie uzyskała negatywnej oceny w kontekście rażąco niskiej ceny. Zamawiający dokonał ponadto dodatkowej oceny ofert porównując oferty poszczególnych wykonawców dla konkretnych 6 zadań, na jakie zostało podzielone zamówienie w dokumentacji projektowej oraz porównując złożone oferty branżowe w zakresie robót budowlanych, instalacji elektrycznych, instalacji sanitarnych i robót drogowych. Wyniki oceny przedstawił w tabelach prezentowanych w uzasadnieniu do orzeczenia w ramach odpowiedzi na odwołanie.

Powyższa analiza nie wskazuje na żadną z ofert jako prezentującą rażąco niską cenę, co uzasadniało wybór oferty firmy Baudziedzic sp. z o. o. sp. k (wykonawca Baudziedzic), jako najkorzystniejszej, zgodnie z uzyskaną punktacją. Przedkładane przez Odwołującego obliczenia i ceny z ofert dostawców jako dowody nie mogły stanowić dowodu na nieprawidłowość cen w kwestionowanych pozycjach z oferty wykonawcy Baudziedzic i wykonawcy Warbud. Dowodzą bowiem - jak to to argumentował sam Odwołujący - należyta staranność po stronie wykonawcy co do prawidłowości wyceny zastosowanej przez Odwołującego w odniesieniu do ceny jego oferty. Izba zwraca uwagę, że przepis art. 534 ust. 1 Pzp zawiera generalną zasadę dotyczącą ciężaru dowodu w postępowaniu odwoławczym. Zgodnie z treścią tego przepisu strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mają obowiązek wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne – w tym zakresie muszą wykazać aktywność procesową i zgłaszać wnioski dowodowe. Z przepisem tym koresponduje art. 516 ust. 1 pkt 10 Pzp, który stanowi, że w odwołaniu należy wskazać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania oraz dowody na poparcie przytoczonych okoliczności. Szczególną regulację dotyczącą ciężaru dowodu w postępowaniu odwoławczym zawiera art. 537 Pzp, który dotyczy ciężaru dowodu po stronie wykonawcy, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Jednakże ta reguła będzie miała zastosowanie w przypadku gdy wystąpią przesłanki

wskazane art. 224 ustawy Pzp, a w szczególności jego ust.2. Te przesłanki - w kontekście nieuwzględnionej przez Izbę jak już wskazano argumentacji Odwołującego opartej na wadliwym ustaleniu wartości zamówienia przez Zamawiającego ze wskazaniem na kosztorysy inwestorskie – nie zostały wykazane. Tym samym, w tym stanie faktycznym - to na Odwołującym a nie na wykonawcach (czy na Zamawiającym) spoczął obowiązek wykazania, że obowiązkiem Zamawiającego wobec ceny oferty Baudziedzic i Warbud było żądanie od tych wykonawców wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, celem wykazania możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia.

Odwołujący w analizach zamieszczonych w odwołaniu (tabele na str 8-11) wskazał na odpowiedzi na pytanie wykonawców ujmując w tabelach prace, które nie zostały ujęte w kosztorysach inwestorskich oraz przedstawił ich

wycenę na kwotę netto 5.572.329,38 zł (brutto 6.853.965,14 zł). Powyższe jest niespójne z dalszymi twierdzeniami zgodnie z którymi - jak wskazał na str 12 odwołania oferta Baudziedzic jest istotnie niższa od wartości szacunkowej powiększonej o nieuwzględnione w niej prace o kwotę: 8 031 348,77 zł. Z kolei oferta Warbud - o kwotę: 6 652 094,42 zł. Dalej w tych analizach porównując wybrane pozycje z ofert wykonawców wskazuje na ich % udział i różnice oraz przedstawia zobiektywizowane według wykonawcy kalkulacje dla wymienionych 3 zadań (zad. 1, 2 i 6) oraz pozycji I w zakresie prac przygotowawczo-organizacyjnych (....). W odniesieniu do

szczegółowych kalkulacji nie wskazuje według którego dokumentu – ze wskazanych w punkcie V SWZ - ustalił zakres wymienianego elementu. Izba zwraca uwagę, że wskazywane przez wykonawcę różnice są na tyle istotne, że powinny wynikać z konkretnego wskazania pozwalającego na obiektywne ustalenie takiego braku w ofercie. Odwołujący nie wskazał w jaki sposób zostały wykonane te ustalenia. Niewątpliwie każdy wykonawca miał możliwość wyceny robót w wybrany przez siebie sposób, pod warunkiem wyceny wszystkich robót wynikających z dokumentacji postępowania przetargowego. Odwołujący porównuje poszczególne pozycje Rozbicia Cenowego Oferty przyjmując i uznając za jedyne słuszne hipotetyczne założenie, że inni wykonawcy dokonali wyceny w taki sam sposób. Izba zgodziła się z Zamawiającym, że opis przedmiotu zamówienia i wytyczne do sporządzenia RCO w kwestionowanych przez Odwołującego wycenach prac wpisujących się w poszczególne pozycje Rozbicia Cenowego Oferty pozwalały na przyjęcie przez wykonawców różnych założeń. W tym przypadku Zamawiający wykazywał, że w przypadku firmy Baudziedzic wycena robót była odmienna od wycen przygotowanych przez firmę Warbud S.A. oraz przez Odwołującego. Firma Baudziedzic bowiem wyceniła więcej robót (o większej wartości) w innych pozycjach niż Odwołujący. Taki sposób działania w świetle tej SWZ nie można uznać a' priori za wadliwy, bowiem wyceny poszczególnych pozycji Rozbicia

Cenowego Oferty nie należało opierać wyłącznie na przedmiarach robót, ale mogły być przez wykonawców swobodnie kształtowane w oparciu o dokumentację przetargową. Tak jak podał Zamawiający dokonał analizy Zadaniami lub branżami, z których nie wynika, aby wycena wybranego wykonawcy była rażąco niska w porównaniu z pozostałymi ofertami, w tym z ofertą Odwołującego. Natomiast Odwołujący przeprowadził analizę poszczególnych wierszy formularza Rozbicia Cenowego Oferty, które z kolei w wielu przypadkach nie odnoszą się wprost do konkretnych pozycji kosztorysów inwestorskich.

Reasumując, Izba uwzględniając stan faktyczny tej sprawy zgodziła się z Zamawiającym i Przystępującym, że możliwe było porównanie ofert w zagregowanych grupach (a nawet całościowo), a nie w stosunku do pojedynczych pozycji jak to czyni Odwołujący. Odwołujący ponadto nie wykazał, że Przystępujący i wykonawca Warbud wycenę oparli na nieprawidłowym (niepełnym) przedmiarze i nieprawidłowym (niepełnym) kosztorysie inwestorskim. Na etapie sporządzania ofert wykonawcy nie dysponowali kosztorysem inwestorskim. Kosztorys został udostępniony przez Zamawiającego po wyborze oferty najkorzystniejszej, zatem nie mógł on stanowić podstawy wyceny. Ponadto w odwołaniu nie przedstawiono dowodów a także przekonującej argumentacji, że cena podana w kwestionowanych ofertach powinna budzić uzasadnione wątpliwości lub podejrzenia Zamawiającego, co do niemożności pełnego i prawidłowego wykonania zamówienia w sposób określony w SWZ. Izba wobec stanowiska, że „Kosztorysy inwestorskie zostały opracowane na przestrzeni maj-lipiec 2023 r. Zawierają one przedmiary robót wraz z określeniem zakresu prac oraz obmiarów. Porównanie kosztorysów inwestorskich z zakresem prac wynikającym z opisu przedmiotu zamówienia, dokumentacji projektowej i ukonstytuowanym w trakcie Postępowania (zmiany SWZ, wyjaśnienia treści SWZ) wskazują, że rzeczywisty zakres prac jest znacznie szerszy względem kosztorysów (...) dodatkowo zwraca uwagę, że Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie m.in. podał, że kosztorysy inwestorskie wykraczają poza zakres prac podstawowych II etapu.

Zdaniem Izby, Odwołujący w okolicznościach wskazywanych, nie wykazał rzeczywistych przesłanek, które miałyby uzasadniać powzięcie podejrzeń co do możliwości i prawidłowości wykonania przedmiotu zamówienia za cenę wskazaną przez Przystępującego czy wykonawcę Warbud. Tym samym nie zaktualizowała się przesłanka, która uzasadniałaby wystąpienie do wykonawców, w tym Przystępującego, z wezwaniem do wyjaśnień.

Wobec tych ustaleń nie podlega także uwzględnieniu zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp. Z argumentacji wykonawcy wynika bowiem, że ich naruszenie odniósł do zarzutu zaniechania wezwania wskazanych wykonawców do

łożenia wyjaśnień w związku z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, który to zarzut nie został przez Izbę uwzględniony.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 zdanie pierwsze 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).

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.