

**WYROK**

Warszawa, dnia 3 lutego 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Anna Osiecka-Baran

**Protokolant:** Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 stycznia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 grudnia 2024 r. przez wykonawcę **J.Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Budowlano-Montażowe „Budmont” J.Z. z siedzibą we Włocławku** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Administrację Zasobów Komunalnych z siedzibą we Włocławku** przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **J.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Ogólnobudowlana „INSTALTECH” J.S. z siedzibą we Włocławku**

**orzeka:**

1. **Oddala odwołanie.**

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża **Odwołującego** i:

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

2.2. zasądza od **Odwołującego** na rzecz **Zamawiającego** kwotę **3 900 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące dziewięćset złotych zero groszy)** tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika w kwocie 3600 zł oraz kosztów dojazdu na posiedzenie w kwocie 300 zł.

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

**Przewodnicząca:**.....

**Uzasadnienie**

Administrację Zasobów Komunalnych z siedzibą we Włocławku dalej „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji pn. *Termomodernizacja budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. Szpichlernej 20 we Włocławku z przebudową pokrycia dachowego, montażem instalacji c.o. i c.w.u. oraz modernizacją instalacji wod.-kan.* Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 18 listopada 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00600440/01.

W dniu 23 grudnia 2024 r. wykonawca J.Z. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Budowlano-Montażowe „Budmont” J.Z. z siedzibą we Włocławku, dalej „Odwołujący”, wniósł odwołanie od niezgodnych z prawem czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

1) dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty Firma Ogólnobudowlana INSTALTECH J.S. (dalej jako Wykonawca);

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

a) oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej;

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

c) oferta jest zgodna z warunkami zamówienia;

3) zaniechaniu przez Zamawiającego odrzucenia oferty Wykonawcy, pomimo że jego oferta powinna być odrzucona, gdyż zawiera rażąco niską ceną, a Wykonawca nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny, albowiem złożone przez niego wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny są lakoniczne, ogólnikowe, sprzeczne z powszechnie obowiązującymi przepisami, a treści zawarte w załączonych dowodach wprost wskazują na okoliczność zaoferowania przez

Wykonawcę rażąco niskiej ceny oraz pominięcie przez Wykonawcę istotnych elementów jakie powinny być wykonane, co powoduje, że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia;

4) zaniechaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, odrzucenia oferty Wykonawcy, wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w ustawowym termin przystąpił wykonawca J.S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Ogólnobudowlana „INSTALTECH” J.S. z siedzibą we Włocławku, dalej „Przystępujący”.

Pismem z dnia 13 stycznia 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie podlega oddaleniu.**

Izba uwzględniła przy rozpoznaniu odwołania dokumentację postępowania, w szczególności: specyfikację warunków zamówienia, ofertę i wyjaśnienia Przystępującego w zakresie rażąco niskiej ceny, informację o wyborze najkorzystniejszej oferty. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, a także oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych i wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 17 stycznia 2025 r.

Izba nie dopuściła i nie przeprowadziła wnioskowanych przez Zamawiającego dowodów z umów z Przystępującym oraz protokołów odbiorów dotyczących tychże umów. Izba uznała, że ww. dowody są nieprzydatne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Dotyczą bowiem danych, które nie są przedmiotem oceny w toku niniejszego postępowania odwoławczego.

Izba nie dopuściła i nie przeprowadziła wnioskowanego przez Przystępującego dowodu z ofert na materiały. Izba uznała, że okoliczności, które miałyby zostać dowiedzione za pomocą wskazanych dowodów mogły stanowić przedmiot wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.

Izba ustaliła, co następuje.

Przedmiotem zamówienia publicznego jest realizacja na zlecenie Zamawiającego robót budowlanych pn. Termomodernizacja budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. Szpichlernej 20 we Włocławku z przebudową pokrycia dachowego, montażem instalacji c.o. i c.w.u. oraz modernizacją instalacji wod.-kan. – zgodnie z dokumentacją projektową, przedmiarami robót oraz Szczegółową Specyfikacją Techniczną Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych.

Zgodnie z Rozdziałem XIX pkt 1 specyfikacji warunków zamówienia, dalej „SWZ” za ofertę najkorzystniejszą uznana zostanie oferta zawierająca najkorzystniejszy bilans punktów w kryteriach: 1) „Całkowita cena oferty brutto” 60 % (C), 2) „Okres gwarancji i rękojmi na wykonany przedmiot zamówienia” 40 % (G).

Stosownie do Rozdziału XVIII pkt 8 SWZ Wykonawca w ramach ceny ryczałtowej ma obowiązek wykonać wszystkie niezbędne roboty, które należy wykonać w celu prawidłowego funkcjonowania przedmiotu zamówienia z punktu widzenia celu, któremu ma służyć. Wykonanie robót w ilościach większych niż przewiduje dokumentacja projektowa, a niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania przedmiotu zamówienia, nie upoważnia Wykonawcy do żądania podwyższenia wynagrodzenia.

Jak stanowi Rozdział XVIII pkt 10 SWZ Całkowita cena oferty brutto będzie ceną ryczałtową i nie będzie podlegała waloryzacji przez cały okres obowiązywania umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Stosownie do Rozdziału XXI pkt 8 SWZ Wykonawca w terminie nie dłuższym niż 7 dni od daty zawarcia umowy, zobowiązany jest dostarczyć Zamawiającemu kosztorys ofertowy opracowany metodą kalkulacji szczegółowej (z zestawieniem robocizny, materiału i sprzętu oraz tabelą elementów scalonych, a także z pokazaniem parametrów R, Kp, Kz, Z na stronie tytułowej kosztorysu), którego cena całkowita musi być zgodna z ceną przedstawioną w ofercie Wykonawcy.

Zgodnie z §3 Wzoru umowy, stanowiącym załącznik nr 6 do SWZ:

1. Strony ustalają wynagrodzenie ryczałtowe, niezmienne w okresie ważności umowy, zgodnie z SWZ, wybraną ofertą Wykonawcy, kosztorysem oraz harmonogramem rzeczowo-finansowym, w kwocie..... złotych

brutto (słownie: .....).

2. Wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 1, zawiera wszelkie koszty związane z realizacją zadania wynikające wprost z dokumentacji projektowej, jak również nie ujęte w dokumentacji projektowej, a niezbędne do prawidłowego wykonania zadania, w szczególności: podatek od towarów i usług (VAT), wszelkie roboty przygotowawcze, roboty związane z zabezpieczeniem placu budowy, porządkowe, zagospodarowanie placu budowy, utrzymanie dróg dojazdowych do placu budowy, koszty utrzymania zaplecza (naprawy, woda, energia elektryczna, telefon), koszt ogrzewania obiektu dla celów realizacji robót, dozorowanie budowy, ubezpieczenie budowy, koszt obsługi geodezyjnej, koszty zajęcia pasów drogowych.

3. Podstawą do określenia ceny, o której mowa w ust. 1, jest dokumentacja projektowa oraz ilości robót wynikające z tej dokumentacji. Przedmiar robót ma charakter pomocniczy.

4. Niedoścadowanie, pominięcie oraz brak rozpoznania zakresu przedmiotu zamówienia nie może być podstawą do żądania zmiany wynagrodzenia ryczałtowego, o którym mowa w ust. 1.

Izba ustaliła, że wartość szacunkowa udzielanego zamówienia, zgodnie z protokołem postępowania, została ustalona na kwotę 1 497 085,07 zł, co stanowi równowartość 322 849,43 euro. Oferta Przystępującego opiewała na kwotę 1 083 155,18 zł brutto, a oferta Odwołującego na kwotę 1 365 819,95 zł brutto.

Pozostali wykonawcy zaoferowali następujące ceny:

1Zakład Blacharski W.W., M.W. - 1 808 974,16 zł

2Zakład Budowlany „AS-BUD” A.S. - 1 495 160,90 zł

3Zakład ogólnobudowlany W.W. - 1 580 602,86 zł

4MBI Sp. z o.o.- 1 905 000,00 zł

5ENERGY GYM M.M. - 1 745 770,18 zł

Zamawiający wskazał, iż przeznaczy na sfinansowanie przedmiotu zamówienia kwotę 1.700.000 zł brutto.

Pismem z dnia 5 grudnia 2024 r. Zamawiający zwrócił się do Przystępującego o udzielenie wyjaśnień w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, podnosząc, że *W złożonej ofercie Wykonawca podał cenę brutto 1 083 155,18 złotych, która jest rażąco niższa o 44,43 % od kwoty oszacowania zamówienia przez Zamawiającego,*

*Zaoferowana cena wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości Zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów.*

W związku z powyższym Zamawiający na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.) zwanej dalej „Pzp”, wzywa Wykonawcę do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny w złożonej ofercie w szczególności w zakresie:

1)oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (D.U. z 2020 r. poz. 2207ze zm.), pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

2)wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

W odpowiedzi na powyższe pismem z dnia 9 grudnia 2024 r. Przystępujący przedłożył wyjaśnienia, załączając następujące dokumenty: Kosztorys elektryczny, Kosztorys sanitarny, Kosztorys budowlany podstawowy, Kosztorys budowlany na roboty zewnętrzne oraz oferty dwóch podmiotów.

Zamawiający w dniu 18 grudnia 2024 r. poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą uznał ofertę Przystępującego.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonych w odwołaniu czynności.

Dalej, Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołanie podlega oddaleniu

Izba podaje podstawy prawne z przytoczeniem przepisów prawa odnośnie rozstrzygnięcia zarzutów odwołania podnoszonych przez Odwołującego:

- art. 224 ust. 1 ustawy Pzp - Jeżeli zaofferowana 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.

- art. 224 ust. 2 ustawy Pzp - 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.

- art. 224 ust. 3 ustawy Pzp - Wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności:

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

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

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

4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r. poz. 2207 oraz z 2023 r. poz. 1667) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

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

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

7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

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

- art. 224 ust. 5 ustawy Pzp - Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

- art. 224 ust. 6 ustawy Pzp - Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

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

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

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

- art. 17 ust. 2 ustawy Pzp - Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Izba uznała, że nie potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art.

226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp oraz art. 224 ust. 1-3, 5 ustawy Pzp oraz art. 16 pkt 1 ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego.

Odwołujący podnosił, że wyjaśnienia Przystępującego są ogólnikowe i lakoniczne i nie pozwalają na jakąkolwiek weryfikację poprawności kalkulacji dokonanej przez Wykonawcę, a przedstawione kosztorysy w formie uproszczonej są niewystarczające. Dodatkowo, przedłożony kosztorys uproszczony nie zawiera pozycji odpowiadającej pozycji nr 2.17 do 3.6 (kosztorys branży elektrycznej) oraz brak jest wycenionych robót w pozycjach nr 8.1 do 8.4 kosztorysu branży sanitarnej (pozycje z zerową ceną). Ponadto, zdaniem Odwołującego, kalkulacje Przystępującego zawierają nierealne ceny zakupu materiałów, czy też zaniżoną stawkę roboczogodziny.

Zamawiający wskazywał, że uznał wyjaśnienia rażąco niskiej ceny Przystępującego za wystarczające, natomiast Odwołujący powołuje się na wycenę materiałów jednych z droższych podmiotów np. grzejników, czy też podaje znacznie zawyżone ceny materiałów (np. lamp oświetleniowych wewnętrznych i zewnętrznych, jak i oświetlenia awaryjnego), ceny stali, cegieł, jak również cementu. Zamawiający podkreślał także, że nie sposób domagać się, aby wykonawca przedstawiał dowody na każdą okoliczność i każdy element ceny, który deklaruje i który wymienia. Ponadto, zwracał uwagę, że przewidział wynagrodzenie ryczałtowe.

Skład orzekający nie podzielił argumentacji Odwołującego, podnosząc, co następuje. W postępowaniu odwoławczym stosownie do art. 513 ustawy Pzp Izba ocenia czynność zamawiającego. W niniejszej sprawie czynnością tą jest wybór oferty Przystępującego po ocenie wyjaśnień, zatem w celu zbadania zarzutów odwołania należy odnieść się do udzielonych wyjaśnień, których ocena stanowi przedmiot sporu. Podkreślić należy, że postępowanie odwoławcze ma na celu ustalenie, czy zamawiający z treści wyjaśnień wyciągnął prawidłowe i zgodne z ustawą wnioski.

Skład orzekający ocenił wyjaśnienia Przystępującego i stwierdził, że są adekwatne do wezwania. Zawierają treści żądane przez zamawiającego, kosztorysy uproszczone oraz oferty potwierdzające możliwość zastosowania konkretnych cen. W ocenie Izby są to wyjaśnienia odpowiednio umotywowane, przekonujące, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Postępowanie wyjaśniające przeprowadzone przez Zamawiającego dało mu zatem racjonalne podstawy do stwierdzenia, że wybór oferty Przystępującego będzie prawidłowy i za cenę tej oferty możliwe jest wykonanie zamówienia.

Przystępujący, składając wyjaśnienia, powołał się na określone okoliczności, właściwe temu wykonawcy. Fakt, iż złożone wyjaśnienia nie odpowiadają standardom, jakie zdaje się narzucać Odwołujący, nie może stanowić automatycznie podstawy do stwierdzenia, że cena oferty Przystępującego jest ceną rażąco niską. Charakterystyczne i dedykowane okoliczności dotyczące realizacji przedmiotu zamówienia są zindywidualizowane dla każdego wykonawcy. Nie ma bowiem jednego uniwersalnego wzorca czy to w zakresie kalkulacji ceny ofertowej czy też w zakresie treści składanych wyjaśnień.

Przepisy ustawy Pzp nie określają ani treści samego wezwania, które należy skierować do wykonawcy, stopnia jego szczegółowości, nie precyzują również jaki powinien być zakres czy też treść udzielonych wyjaśnień. Zatem, przy ocenie samych wyjaśnień uwzględniać należy treść wezwania skierowanego do wykonawcy. To rolą zamawiającego jest ustalenie i weryfikacja czy elementy i okoliczności wskazane przez wykonawcę w ramach wyjaśnień rzeczywiście istnieją, mogą być osiągnięte w ramach realiów rynkowych i na podstawie jakich założeń wykonawca przyjmuje realność wystąpienia tych szczególnych czynników i sprzyjających okoliczności.

Odwołujący podnosił brak uwzględnienia w wycenie robót związanych z wykonaniem części instalacji odgromowych oraz brak w całości w wycenie wykonawcy robót związanych z wykonaniem instalacji teletechnicznych - załączony przez Przystępującego kosztorys ofertowy branży elektrycznej kończy się na poz. kosztorysowej nr 2.16 i nie uwzględnia pozycji kosztorysowych przedmiaru robót od nr. 2.17 do nr. 3.6.

Izba wzięła pod uwagę, że Zamawiający zarówno na etapie składania ofert, jak też na etapie ich badania, nie wymagał złożenia przez wykonawcę szczegółowej kalkulacji. Zgodnie z Rozdziałem XXI pkt 8 SWZ dopiero po podpisaniu umowy wykonawca winien dostarczyć kosztorys ofertowy. Z tego względu, mając na uwadze ryczałtowy charakter wynagrodzenia (okoliczność bezsporna), Izba stwierdziła, że brak jest podstaw do wyciągania wobec Przystępującego konsekwencji z tytułu nie przedstawienia szczegółowej kalkulacji zamówienia w odniesieniu do każdej pozycji kosztorysowej. Zgodnie z art. 632 § 1 Kodeksu cywilnego, jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 1998 r. ryczałt polega na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie absolutnej, przy wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron na to, że wykonawca nie będzie domagać się wynagrodzenia wyższego (sygn. akt II CRN 913/97).

Konsekwencją ryczałtowego charakteru wynagrodzenia jest brak po stronie wykonawcy obowiązku przedstawiania szczegółowej kalkulacji ceny oferty z rozbiciem na ceny jednostkowe, nawet w toku wyjaśniania elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Struktura wewnętrzna ceny, tj. ceny jednostkowe,

nie mają tak dużego znaczenia, jak przy wynagrodzeniu kosztorysowym. Istotne jest bowiem oświadczenie wykonawcy, że oferuje wykonanie przedmiotu zamówienia w pełnym rzeczowym zakresie objętym Specyfikacją Warunków Zamówienia (podobnie wyrok KIO z dnia 10 czerwca 2020 r., sygn. akt KIO 511/20). Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 24 czerwca 2019 r., sygn. akt II Ca 928/19, w utrwalonym orzecznictwie zarówno sądów powszechnych, jak Krajowej Izby Odwoławczej przyjmuje się, że w przypadku ceny ryczałtowej za wykonanie zamówienia, wykonawca zobowiązany jest tylko ująć wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia, a ustalona kwota wynagrodzenia za wykonanie zamówienia jest niezmienna. Ponadto, przy wynagrodzeniu ryczałtowym, w kontekście wymogów wynikających z legalnej definicji ceny, nie jest więc ważna struktura wewnętrzna ceny, tj. ceny jednostkowe (bo wynagrodzenie jest jedno i z góry określone wartością jednej ceny ryczałtowej, którą zamawiający ma zapłacić wykonawcy) (...) Przy cenie ryczałtowej załączone do oferty kosztorysy, czy formularze cenowe mają tylko charakter informacyjny i jeśli nic innego nie wynika z treści SIWZ, wykonawcy mogą swobodnie przenosić koszty pomiędzy pozycjami kosztorysu/formularza cenowego (...) Pokreślić należy, że wykonawca nie ma obowiązku aby każdą jedną z cen jednostkowych ustalić na poziomie rentownym. 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 (...). W związku z powyższym nie sposób twierdzić, że brak wskazania przez Przystępującego w kosztorysach uproszczonych (załączonych do wyjaśnień) pozycji od nr 2.17 do nr 3.6 przedmiaru robót świadczy o niezgodności oferty z warunkami zamówienia.

Dalej, Odwołujący podkreślał brak uwzględnienia w wycenie wszystkich koniecznych do realizacji robót związanych z wykonaniem instalacji cwu i wod-kan poprzez brak wyceny (ceny zerowe) pozycji kosztorysowych przedmiaru robót od nr. 8.1 do nr. 8.4. Rzeczywiście w pozycjach tych Przystępujący wpisał wartości 0 zł, co zdaniem Odwołującego powoduje, że oferta Przystępującego jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Należy jednak zauważyć, że pozycje te nie zostały pominięte przez wykonawcę, jedynie wartość tych pozycji została skalkulowana na kwotę 0,00 zł. Na temat wskazywania kwoty 0 zł w kosztorysie ofertowym jako ceny jednostkowej wypowiedziała się wielokrotnie Krajowa Izba Odwoławcza. W orzeczeniu z 21 sierpnia 2013 r., sygn. akt 1902/13, stwierdziła, że Sądem Okręgowym w Kielcach (wyrok z dnia 19 grudnia 2008 r., sygn. akt VII Ga 147/08): *Podanie w jednej pozycji kosztorysu wartości 0 zł nie wywołuje skutku w postaci niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, szczególnie w sytuacji gdy zamawiający określając postanowienia SIWZ nie zawęził możliwości określenia cen jednostkowych wyłącznie do wartości dodatnich i nie zastrzegł w SIWZ skutku w postaci odrzucenia oferty z powodu podania wartości 0 zł. Izba wskazuje, że o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ można mówić wyłącznie w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia w ten sposób, że nie zapewnia jego całościowej realizacji, zgodnej z wymaganiami zamawiającego.* Do podobnych wniosków doszła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 25 lutego 2019 r., sygn. akt KIO 259/19, stwierdzając między innymi, że *Nie można także zgodzić się z odwołującym, że wpisanie ceny 0 zł świadczy o braku wycenienia danej pozycji. 0 zł też jest rodzajem wyceny i - jak wskazano powyżej - wycena taka nie została zakazana przez zamawiającego.*

Należy zauważyć, że w treści SWZ Zamawiający nie zakazał wyceny pozycji kosztorysowej na kwotę 0 zł, czy też nie zawarł informacji, że dokonując wyceny należy stosować wyłącznie ceny dodatnie, nie ustanowił także sankcji, w postaci odrzucenia oferty, w przypadku gdy wycena danej pozycji będzie 0 zł. W tej sytuacji nie można stwierdzić, że oferta ta z powodu wpisania w kilku pozycjach kosztorysu ceny, załączonego do wyjaśnień, 0 zł jest niezgodna z jakimkolwiek postanowieniem SWZ, tym bardziej, że wynagrodzenie za realizację zamówienia ustalone zostało jako ryczałtowe.

W dalszej kolejności Odwołujący podnosił, że z kosztorysów załączonych do wyjaśnień Przystępującego wynika, że zaniżył on wartość poszczególnych prac, tzn. przedstawił nierealne ceny zakupu: grzejników, rur ze stali nierdzewnej, wodomierzy do odczytu radiowego, zaworu antyskażeniowego, zaworów kulowych, opraw oświetleniowych, kabla energetycznego bezhalogenowego, cegły budowlanej pełnej, cementu, stali zbrojeniowej, drewna budowlanego, wełny mineralnej oraz wywozu i utylizacji materiałów budowlanych.

Należy podkreślić, że pomimo że ciężar dowodu, że oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, zgodnie z art. 224 ust. 5 oraz art. 537 pkt 1 ustawy Pzp, Odwołujący nie może pozostawać bierny w postępowaniu dowodowym. Oceny prawidłowości złożonych wyjaśnień dokonuje zamawiający. Skoro zatem Odwołujący kwestionuje prawidłowość dokonanej oceny, winien wykazać i udowodnić, że ocena Zamawiającego była wadliwa. Zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Odwołujący poza wywodami i rzekomymi wątpliwościami, żadnych wiarygodnych dowodów nie powołał.

Odwołujący przedłożył do akt sprawy m.in. następujące dowody:

- oferta MProjekt M.Z. nr M0208/2024 z dnia 29.11.2024r. – na fakt realnych cen opraw oświetleniowych

niezbędnych do wykonania zamówienia i ich zaniżeniem przez Wykonawcę,

- oferta ONNINEN nr 0204738176 z dnia 20.12.2024r. – na fakt realnych cen kabla energetycznego bezhalogenowego N2XH-J,O 0,6/1kV 5x16 mm<sup>2</sup> niezbędnego do wykonania zamówienia i jego zaniżenia przez Wykonawcę,

- oferta WWD KCIUK Sp. komandytowa z dnia 20.12.2024r. - na fakt realnych cen wyrobów stalowych niezbędnego do wykonania zamówienia i jego zaniżenia przez Wykonawcę,

- oferta Holzberg Drewno Polska z dnia 19.12.2024r. - na fakt realnych cen drewna niezbędnego do wykonania zamówienia i jego zaniżenia przez Wykonawcę,

- oferta SIG z dnia 19.12.2024r. - na fakt realnych cen wełny niezbędnej do wykonania zamówienia i jego zaniżenia przez Wykonawcę.

Zdaniem Izby powyższe dowody potwierdzają, za jaką cenę Odwołujący otrzymał ofertę od wykonawców na wykonanie zakresu zamówienia opisanych w tych dokumentach. Dysponując takimi dowodami nie sposób stwierdzić, iż oferta Przystępującego zawiera rażąco niską cenę. Powyższe dowody mogą świadczyć jedynie o sposobie kalkulacji składników cenotwórczych przez Odwołującego. Pozostają jednak one bez wpływu na ocenę, czy oferta złożona przez Przystępującego zawiera rażąco niską cenę.

Odwołujący podnosił także zaniżoną stawkę roboczogodziny względem stawki minimalnej za pracę. Przystępujący w kosztorysach branży budowlanej wskazał stawkę roboczogodziny na kwotę 28,00 zł netto. Niemniej, w kosztorysie Przystępujący zastosował koszty pośrednie w wysokości 63% od robocizny i sprzętu. Ponadto wartość robocizny ulega zwiększeniu o narzut Zysku, przyjęty przez wykonawcę w wysokości 10% od: robocizny, kosztów pośrednich od robocizny, sprzętu, kosztów pośrednich od sprzętu. Dodatkowo, w ocenie Izby, stosowanej w kosztorysach ofertowych stawki roboczogodziny bez uwzględnienia stosowanych narzutów nie można wiązać z minimalną stawką wynagrodzenia za pracę ustaloną rozporządzeniami. Jeżeli zaś chodzi o zarzut Odwołującego dotyczący zaniżonej przez Przystępującego liczby roboczogodzin przez zmianę nakładów w normach kosztorysowych, to należy przypomnieć, że zgodnie z postanowieniami dokumentacji zamówienia przedmiar robót ma charakter pomocniczy.

Jeszcze raz należy podkreślić, że przy cenie ryczałtowej, co do zasady, nie jest ważna struktura wewnętrzna ceny, tj. ceny jednostkowe (bo wynagrodzenie jest jedno i z góry określone wartością jednej ceny ryczałtowej, którą zamawiający ma zapłacić wykonawcy). Tym samym, aby mówić o cenie rażąco niskiej w takich sytuacjach, należy brać pod uwagę przede wszystkim całkowitą cenę za wykonanie przedmiotu zamówienia, a nie cenę za wykonanie danego elementu zamówienia. Tymczasem Odwołujący nie zakwestionował zaproponowanej przez Wykonawcę całkowitej ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia i nie przedstawił żadnej argumentacji, że zaoferowana przez Wykonawcę całkowita cena jest nierealistyczna i nie jest możliwe wykonanie zamówienia w należyty sposób oraz wskazuje na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych i nie pozwala na wygenerowanie zysku.

Reasumując, Izba uznała, że złożone przez Przystępującego wyjaśnienia są wystarczające i nie ma podstawy do stwierdzenia, że za cenę oferty niemożliwe jest wykonanie zamówienia. Wątpliwości zgłaszane przez Odwołującego nie mogą się ostać w świetle ogólnego wezwania wystosowanego przez Zamawiającego, treści wyjaśnień złożonych przez wykonawcę, a także ryczałtowego charakteru wynagrodzenia.

Tym samym nie sposób uznać, aby Zamawiający naruszył w kwestionowanym zakresie art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

W zakresie zaś naruszenia przez Zamawiającego zasady udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy w art. 17 ust. 2, uwzględniając znaczenie zasad określonych w art. 16 pkt 1 ustawy Pzp oraz racjonalność przepisów, zasada

ta dotyczy zakazu dokonywania cesji praw lub przejęcia długów na rzecz podmiotów lub przez podmioty nieuczestniczące w postępowaniu o zamówienie publiczne. Tym samym Zamawiający zobowiązany jest do udzielenia zamówienia wykonawcy, który uczestniczył w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz został wybrany zgodnie z przepisami ustawy, a więc w niniejszym stanie faktycznym nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego wskazanej zasady.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania

(Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

**Przewodnicząca:.....**