Sygn. akt: KIO 1258/23

WYROK

z dnia 19 maja 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Elżbieta Dobrenko

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 maja 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 maja 2023 r. przez odwołującego **BUD-AN sp. z o.o. z siedzibą Kaliszu**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Ślesin**

przy udziale:

Konsorcjum: **A.B., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Z.P.H.U. ANDROKOP A. B.** oraz **Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych S.A. z siedzibą w Kole**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1.uwzględnia w części odwołanie i nakazuje zamawiającemu w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn. „Budowa sieci kanalizacji sanitarnej w m. Kępa - etap II":
   1)unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej Konsorcjum: A. B., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Z.P.H.U. ANDROKOP A. B. oraz Przedsiębiorstwo Robót Drogowo - Mostowych S.A. z siedzibą w Kole;
   2) odrzucenie oferty złożonej przez Konsorcjum: A. B., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Z.P.H.U. ANDROKOP A. B. oraz Przedsiębiorstwo Robót Drogowo - Mostowych S.A. z siedzibą w Kole, gdyż zaistniał wobec wykonawców przesłanki z art. 226 ust. 1 pkt 8 oraz art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych;
   3)dokonanie ponownego badania i oceny ofert;

2.w pozostałym zakresie oddala zarzuty odwołania;

3.kosztami postępowania obciąża BUD-AN Sp. z o.o. z siedzibą w Kaliszu w części ½ oraz Gminę Ślesin w części ½:
   a.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez BUD-AN Sp. z o.o. z siedzibą w Kaliszu tytułem wpisu od odwołania;
   b.zasądza od BUD-AN Sp. z o.o. z siedzibą w Kaliszu na rzecz Gminy Ślesin kwotę 1.800 zł 00 gr (słownie: tysiąc osiemset złoty zero groszy), tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
   c.zasądza od Gminy Ślesin na rzecz BUD-AN Sp. z o.o. z siedzibą w Kaliszu kwotę 6.800 zł 00 gr (słownie: sześć tysięcy osiemset złoty zero groszy), tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący: ……..……

Sygn. akt: 1258/23

Uzasadnienie

Gmina Ślesin, dalej: „*Zamawiający*" prowadzi postępowanie o udzielenie zmówienia publicznego pn. „Budowa sieci kanalizacji sanitarnej w m. Kępa – etap II" znak: BZP.271.1.TP.2023, dalej: „*Postępowanie*".

Ogłoszenie w sprawie zamówienia publicznego ukazało się w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 22 lutego 2023 r. pod numerem 2023/BZP 00106224/01.
W dniu 28 kwietnia 2023 r. Zamawiający wybrał najkorzystniejszą ofertę Konsorcjum: Z.P.H.U. ANDROKOP A. B. oraz

Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych S.A., dalej: „*Przystępujący*” lub „*Konsorcjum*”

W dniu 4 maja 2023 r. BUD-AN Sp. z o.o., z siedzibą w Kaliszu, dalej: *Odwołujący*” wniosła odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum wykonawców Z.P.H.U. ANDROKOP A. B. oraz Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych S.A., mimo zaoferowania rażąco niskiej ceny oraz jej istotnych części składowych oraz braku uzasadnienia realności zaoferowanej ceny ani jej istotnych części składowych w złożonych wyjaśnieniach ceny oferty;

2.art. 226 ust. 1 Pzp pkt 3 w zw. z art. 223 ust. 1 Pzp – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum wykonawców Z.P.H.U. ANDROKOP A. B. oraz Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych S.A., mimo dokonania istotnej zmian treści oferty po terminie składania ofert;

3.art. 239 ust. 1 Pzp – poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu, mimo że złożona przez niego oferta nie podlegała odrzuceniu i jako najkorzystniejsza w świetle kryteriów oceny ofert ustanowionych
w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1.unieważnienie czynności wyboru oferty konsorcjum wykonawców Z.P.H.U. ANDROKOP A. B. oraz Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych S.A. jako najkorzystniejszej;

2.powtórzenie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu;

3.odrzucenia oferty wykonawców Z.P.H.U. ANDROKOP A. B. oraz Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych S.A.,

4. dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący w uzasadnieniu odwołania wskazał:

Przechodząc następnie do uzasadnienia zarzutów I odwołania Odwołujący wskazał:

1) Kosztorys ofertowy stanowił treść oferty (pkt 9.1. ppkt 4 lit. h SWZ). Jednocześnie kosztorys ofertowy będzie miał znaczenie na etapie realizacji umowy, bowiem wynagrodzenie należne wykonawcy za zrealizowanie zadania ma charakter kosztorysowy (§ 5 ust. 1 wzoru umowy), rozliczane jest ono wedle stawek podanych w kosztorysie ofertowym (§ 5 ust. 1 i 13 wzoru umowy) oraz kosztorys ofertowy stanowi załącznik do umowy (§ 21 wzoru umowy).

2) Zamawiający w ramach I wezwania z dnia 31.03.2023 r. do złożenia wyjaśnień
w zakresie ceny oferty oraz istotnych części składowych żądał przedłożenia przez konsorcjum ANDROKOP kosztorysu szczegółowego, z którego wynikało będzie potwierdzenie możliwości wykonania zamówienia za zaoferowaną cenę.

Konsorcjum ANDROKOP nie złożyło kosztorysu ofertowego ani w ramach I wyjaśnień ceny oferty z dnia 3.04.2023 r. ani w ramach sprostowania wyjaśnień z dnia 6.04.2023 r. W związku z powyższym Zamawiający w ramach II wezwania z dnia 12.04.2023 r. do złożenia wyjaśnień ceny oferty ponownie wezwał konsorcjum ANDROKOP do złożenia kosztorysu szczegółowego w ramach wyjaśnień ceny oferty:

Dopiero w ramach II wyjaśnień ceny oferty z dnia 17.04.2023 r. konsorcjum ANDRKOP przedłożyło kosztorys szczegółowy, przy czym podane tam ceny jednostkowe były inne niż ceny w kosztorysie ofertowym.

3) W przypadku niektórych cen jednostkowych - w kosztorysie szczegółowym zostały przez konsorcjum ANDROKOP one zawyżone w stosunku do cen z kosztorysu ofertowego (przypadki te zaznaczono kolorem żółtym w tabeli). Jednocześnie konsorcjum ANDROKOP dokonało przerzucenia kosztów realizacji poszczególnych prac:

Pozycja	Cena w kosztorysie ofertowym (zł)	Cena w kosztorysie szczegółowym (zł)	Różnica (zł)
1. Kanalizacja sanitarna	-	-	-
2. Kolektory grawitacyjne	-	-	-
3. Roboty ziemne	258 317,57	282 012,76	23 695,19
4. Roboty montażowe	496 094,40	363 946,19	132 148,21
5.Przykanaliki kanalizacji sanitarnej	-	-	-
6. Roboty ziemne	37 205,13	43 956,26	6 751,13
7. Roboty montażowe	51 629,76	63 296,39	11 666,63
8. Rurociągi tłoczne	-	-	-
9. Roboty ziemne	154 788,92	333 113,73	178 324,80
10. Roboty montażowe	162 572,16	110 476,18	52 095,98
11.Przepompownia ścieków	-	-	-
12. Roboty ziemne	9 606,17	29 214,71	19 608,54
13. Roboty montażowe	345 600,00	308 884,50	36 715,50
14. Doprowadzenie wody do przepompowni	19 409,71	15 912,38	3 497,33
15. Ogrodzenie i utwardzenie placu przepompowni	16 892,54	14 719,37	2 173,17
16. Zasilenie energetyczne do skrzyni sterowniczej przepompowni	13 141,5	13 557,9	416,41

17. Roboty w zakresie naprawy dróg	543 156,48	529 323,96	13 832,52

Zwrócić uwagę należy, iż w szczególności w przypadku pozycji nr 9. Roboty ziemne, pozycji nr 3. Roboty ziemne oraz pozycji nr 12. Roboty ziemne - niedoszacowanie cen jednostkowych w kosztorysie ofertowym było znaczne. W przypadku ww. pozycji różnica między kosztorysem ofertowym a kosztorysem szczegółowym wynosi odpowiednio 178 324,80 zł, 23 695,19 zł oraz 19 608,54 zł. Niedoszacowanie cen jednostkowych dotyczy jednocześnie cen jednostkowych dotyczących kluczowych robót. W przypadku niedoszacowanej pozycji nr 3. Roboty ziemne jej udział w ogólnej cenie oferty wynosi około 12.25% (przed zmianą) oraz około 13,37% (po zmianie), z kolei w przypadku niedoszacowanej pozycji nr 9. Roboty ziemne około 7,43% (przed zmianą) oraz około 15,79% (po zmianie).

Zatem w kosztorysie szczegółowym konsorcjum ANDOKOP nie potwierdziło, iż możliwe jest wykonanie zamówienia za ceny jednostkowe podane w kosztorysie ofertowym w zakresie pozycji 3. Roboty ziemne; 6. Roboty ziemne; 7. Roboty montażowe; 9. Roboty ziemne; 12. Roboty ziemne oraz 16. Zasilenie energetyczne do skrzyni sterowniczej przepompowni. W odniesieniu do powyższych pozycji z kosztorysu szczegółowego jednoznacznie wynika, iż wykonanie zamówienia za ceny jednostkowe podane w kosztorysie ofertowym nie jest możliwe. Gdyby ceny jednostkowe podane w kosztorysie ofertowym były realne, konsorcjum ANDROKOP nie musiałoby dokonywać ich podwyższenia w ramach kosztorysu szczegółowego.

4) Kluczowe przy tym jest, że ostatecznie konsorcjum ANDROKOP pozostaje związane cenami wynikającymi z kosztorysu ofertowego oraz że wedle tych cen rozliczane będą prace realizowane przez konsorcjum w ramach umowy o zamówienie. Powoduje to, iż wykonawca poniesie stratę na tych robotach, których ceny zaniżył w kosztorysie ofertowym. Dotyczy to robót w zakresie pozycji 3. Roboty ziemne; 6. Roboty ziemne; 7. Roboty montażowe; 9. Roboty ziemne; 12. Roboty ziemne oraz 16. Zasilenie energetyczne do skrzyni sterowniczej przepompowni.

W tym miejscu wskazać należy, iż w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla się istotność cen jednostkowych w przypadku wynagrodzenia o charakterze kosztorysowym z uwagi na rozliczanie wykonanych robót właśnie w oparciu o ceny jednostkowe wynikające z kosztorysu ofertowego. W szczególności wskazuje się tam, iż niedoszacowanie niektórych pozycji w kosztorysie może prowadzić do wykonania prac za wynagrodzenie niepokrywające kosztów tych prac. Jednocześnie wskazuje się tam, iż ceny jednostkowe objęte kosztorysem ofertowym nie mogę ulec zmianie na etapie wyjaśnień ceny oferty. Wedle Krajowej Izby Odwoławczej potwierdza, to iż ceny podane w kosztorysie ofertowym są rażąco niskie:

— Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20.11.2020 r., sygn. akt KIO 2789/20:

Podkreślić należy, że nieprawidłowe skalkulowanie kosztorysów poszczególnych branż czy też określonych pozycji w ramach tych kosztorysów ma istotne znaczenie dla rozliczeń zamawiającego z wykonawcą, może prowadzić tak do konieczności wykonania określonych robót za wynagrodzenie niepokrywające ich kosztów, jak do nieuprawnionego zwiększania wynagrodzenia przy zawyżeniu wyceny innych robót, a w konsekwencji do manipulowania wysokością wynagrodzenia za realizację całego przedmiotu zamówienia. W związku z tym nie może być wątpliwości, że w przypadku wynagrodzenia kosztorysowego badaniu podlega nie tylko cena całkowita, ale też rzetelność kalkulacji w poszczególnych pozycjach kosztorysowych, jako że to na ich podstawie ustalane będzie wynagrodzenie wykonawcy. Cena za poszczególne elementy wyceniane w kosztorysie powinna więc być skalkulowana w sposób gwarantujący wykonanie tych elementów zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ.

— Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27.07.2020 r., sygn. akt KIO 1279/20:

Trafnie w tym zakresie argumentował Zamawiający, że w niniejszym postępowaniu zostało przewidziane rozliczenie kosztorysowe w oparciu o zaoferowane ceny jednostkowe. W takim przypadku, ceny jednostkowe nie są jedynie składnikiem ceny łącznej (wynagrodzenia wykonawcy), tak jak ma to miejsce w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego, lecz pełnią funkcję samodzielnych cen, w oparciu o które naliczane jest wynagrodzenie. Wobec powyższego, kalkulacja cen jednostkowych ma istotne znaczenie z punktu widzenia oceny całości oferty wykonawcy, jako obarczonej zarzutem rażąco niskiej ceny. Oznacza to, że skoro zaniżone zostały poszczególne pozycje kosztorysu (czemu nie zaprzecza Odwołujący), to Odwołujący nie będzie mógł otrzymać wynagrodzenia zgodnie z rynkową wartością materiałów, ale będzie musiał zadowolić się wynagrodzeniem znacząco poniżej poniesionych kosztów. Kalkulacja ceny przy przyjęciu zaniżonych cen wskazuje na cenę rażąco niską.

Jednocześnie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje się, że nie jest dopuszczalne swobodne przerzucanie kosztów między poszczególnymi pozycjami kosztorysu ofertowego przy wynagrodzeniu o charakterze kosztorysowym:

—Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27.04.2017 r., sygn. akt KIO 687/17. KIO 693/17

Zdaniem Izby, przy kosztorysowym charakterze wynagrodzenia istotnym jest, aby koszty prac, w tym koszty zakupu materiałów, sprzętu, robocizny były ujęte w odpowiednich adekwatnych dla nich pozycjach kosztorysu ofertowego lub w pozycjach ściśle z nimi związanych. Związanie to może mieć charakter technologiczny, funkcjonalny etc. Przy wynagrodzeniu kosztorysowym, którego istotą jest rozliczanie prac wg faktycznie zrealizowanych robót w oparciu o stawki ujęte w kosztorysie ofertowym wykonawcy, rzetelna wycena poszczególnych pozycji kosztorysowych ma doniosłe znaczenie. Nie można podzielić stanowiska Odwołującego, który wskazuje jako uzasadnienie do "przerzucania" kosztów pomiędzy poszczególnymi pozycjami kosztorysu, brak sformułowania w SIWZ zakazu co do takiego działania. Brak możliwości przerzucania kosztów pomiędzy

poszczególnymi pozycjami, w żaden sposób nie powiązanymi ze sobą, wynika z samego charakteru wynagrodzenia kosztorysowego oraz związanej z tym konieczności rzetelnej wyceny pozycji kosztorysowych.

Odnosząc powyższe do okoliczności niniejszego postępowania należy wskazać, iż mimo że wynagrodzenie ma charakter kosztorysowy - konsorcjum ANDROKOP nie doszacowało wartość niektórych cen jednostkowych - co prowadzić będzie, z uwagi na wiążący charakter kosztorysu ofertowego a nie kosztorysu szczegółowego, do wykonania tych prac poniżej kosztów ich realnego wykonania, ze stratą dla konsorcjum ANDROKOP. Jednocześnie mimo kosztorysowego charakteru wynagrodzenia, konsorcjum ANDROKOP określiło ceny w kosztorysie ofertowym w taki sposób, że w przypadku niektórych cen jednostkowych realne koszty wykonania prac zostały ujęte w innych pozycjach kosztorysu (co potwierdza przerzucanie kosztów pomiędzy poszczególnymi cenami jednostkowymi w ramach kosztorysu szczegółowego).

5) Zaznaczenia wymaga, iż zmiany cen jednostkowych między kosztorysami nie można tłumaczyć - jak uczyniło to konsorcjum ANDROKOP w II wyjaśnieniach z dnia 17.04.2023 r. - odmiennościami w metodach sporządzenia kosztorysu uproszczonego i kosztorysu szczegółowego, właściwościami programu kosztorysowego, parametrami wydruków czy bazami cen. Okoliczności te nie mogą uzasadniać różnic o wartości 178 324,80 zł - co stanowi podwyższenie aż o 115,20% (w przypadku pozycji 9. Roboty ziemne) czy 132 148,21 zł - co stanowi obniżenie o 26,63% (w przypadku pozycji 4. Roboty montażowe).

Zatem podwyższenie cen jednostkowych w kosztorysie szczegółowym w stosunku do kosztorysu ofertowego potwierdza, że konsorcjum ANDROKOP zaoferowało rażąco niską cenę oraz rażąco niskie ceny jednostkowe oraz nie sprostało ciężarowi dowodu, że wykonanie zadania za ceny z kosztorysu ofertowego jest możliwe.

6) Niezależnie od powyższego w ramach wyjaśnień ceny oferty konsorcjum ANDROKOP - w celu wyjaśnienia jednego z kluczowych kosztów realizacji zamówienia (pozycja
17. Roboty w zakresie naprawy dróg) - ograniczyło się wyłącznie do przedłożenia dowodu
w postaci oferty pochodzącej od jednego z konsorcjantów, bez przedstawienia jakichkolwiek szczegółowych wyjaśnień czy wyliczeń. Wyjaśnienia w tym zakresie pozostają zdawkowe, nie uzasadniają przyjętego kosztu realizacji prac.

Wedle kosztorysu ofertowego wartość prac w pozycji nr 17. Roboty w zakresie naprawy dróg - wynosi 543 156,48 zł. Jest to 25.76% wartości ogólnej oferty konsorcjum ANDROKOP (2 108 414,34 zł). Prace w tym zakresie stanowią zatem istotną część składową ceny oferty konsorcjum. Jednocześnie jest to wartościowo największa cześć składowa oferty konsorcjum.

Konsorcjum ANDROKOP wyjaśniło sposób kalkulacji przedmiotowego elementu poprzez złożenie w ramach I wyjaśnień z dnia 3.04.2023 r. oferty - zobowiązania konsorcjanta Przedsiębiorstwo Robót Drogowo Mostowych S.A. Również treść przedmiotowej oferty jest zdawkowa. Konsorcjant przepisał zakres prac za opisem przedmiotu zamówienia oraz oświadczył, iż wykona te prace za cenę 543 156,48 zł:

Ja niżej podpisany P. A., reprezentujący Przedsiębiorstwo Robót Drogowo
Mostowych S.A. z siedzibą w Kole, jako Konsorcjant zobowiązuję się do wykonania robót
odtworzeniowych na zadaniu inwestycyjnym„ Budowa sieci kanalizacji sanitarnej w m. Kępa - II
etap" tj. w następującym zakresie :
- wykonanie podbudowy z kruszywa łamanego -1.156,00 m2,
- odtworzenie nawierzchni z mieszanek mineralno - asfaltowych -1.156,00 m2
- odtworzenie nawierzchni drogi z tłucznia kamiennego - 5.684 m2,
wg parametrów określonych w dokumentacji projektowej.
Na wykonanie przedmiotowego zakresu robót będziemy potrzebować 7 dni roboczych. W/w
roboty wraz z materiałami wykonamy za kwotę - 543.156,48 zł. netto.

Jednocześnie konsorcjum ANDROKOP w ramach wyjaśnień w żaden sposób nie wyjaśniło szczegółowo kosztów wykonania zadania w zakresie robót odtworzeniowych dróg ani nie przedstawiło w tym zakresie szczegółowych wyliczeń.

Zatem w ramach wyjaśnień ceny oferty konsorcjum ANDROKOP w istocie nie wyjaśniło
w ogóle sposobu kalkulacji kosztów realizacji zadania w przedmiotowym zakresie. Złożenie dowodu w postaci oferty jednego z konsorcjantów - a zatem jednego
z wykonawców zainteresowanych uzyskaniem zamówienia a nie podmiotu trzeciego - stanowi de facto ominięcie obowiązku złożenia wyjaśnień. Taki sposób wyjaśnienia przedmiotowego elementu jest tym bardziej nieprawidłowy, że jego wartości stanowi
aż 25.76% wartości ogólnej oferty konsorcjum ANDROKOP oraz wartościowo największą cześć składowa oferty tego konsorcjum.

Niezależnie od powyższego należy wskazać, że w ramach kosztorysu szczegółowego złożonego w ramach II wyjaśnień z dnia 17.04.2023 r. konsorcjum ANDROKOP wyceniło wartość robót w zakresie naprawy dróg na poziomie 529 323,96 zł. Różnica w powyższym zakresie wynosi 13 832,52 zł. Powyższa rozbieżność co do kluczowego elementu kosztowego powoduje, iż wyjaśnienia konsorcjum ANDROKOP w zakresie ceny oferty są niewiarygodne.

Tymczasem z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej wynika, iż wyjaśnienia ceny oferty powinny być konkretne,

jasne, spójne i adekwatne do danego przedmiotu zamówienia:

— Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10.06.2021 r., sygn. akt KIO 1311/21:

Niewątpliwie można natomiast sformułować jeden generalny postulat, który przy ocenie wyjaśnień wykonawców powinien być bezwzględnie egzekwowany - wyjaśnienia powinny być konkretne, jasne, spójne i adekwatne do danego przedmiotu zamówienia. [...] Pamiętać należy, że

to wykonawca został zobowiązany do wykazania, że oferowana przez niego cena nie jest rażąco niska, tym samym załączenie dowodów do składanych wyjaśnień odnośnie okoliczności, które nie są zależne od wykonawcy, a które udało mu się pozyskać (wynegocjować, ustalić, wypracować

w kontaktach gospodarczych i innych formach etc.) na potrzeby wyceny danego zamówienia jest w zasadzie niezbędne i konieczne, aby owo wykazanie realności zaoferowanej ceny było rzeczywiste.

— Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2017-01-19, KIO 28/17:

Wyjaśnienia złożone przez wykonawcę Komunalnik w zakresie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny nie spełniają wymagań w zakresie wykazania, że cena oferty nie jest ceną rażąco niską - są ogólnikowe i lakoniczne. [...] Wyjaśnienia nie przedstawiają kalkulacji wszystkich niezbędnych kosztów, które muszą być poniesione, aby zamówienie zostało zrealizowane zgodnie z wymaganiami Zamawiającego.

Ominięcie obowiązku złożenia wyjaśnień w zakresie kluczowego kosztu realizacji zamówienia oraz złożenie w tym zakresie niespójnych wyjaśnień - potwierdza,

iż konsorcjum ANDROKOP nie sprostało ciężarowi dowodu, że wykonanie zadania za ceny z kosztorysu ofertowego jest możliwe.

7) Zatem konsorcjum ANDROKOP w złożonych wyjaśnieniach nie potwierdziło, iż wykonanie zamówienia za zaoferowaną cenę jest możliwe. W ramach złożonych w toku postępowania wyjaśnień ceny oferty konsorcjum: przedstawiło kosztorys szczegółowy,

w którym podwyższyło niektóre ceny jednostkowe w stosunku do kosztorysu ofertowego, ominęło obowiązek wyjaśnienia kluczowego kosztu realizacji zamówienia poprzez złożenie oferty jednego z konsorcjantów oraz przedstawiło wyjaśnienia w zakresie kluczowego elementu kosztowego wewnętrznie sprzeczne w zakresie jego wartości.

W takich okolicznościach Zamawiający powinien był odrzucić ofertę konsorcjum ANDROKOP na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp. Natomiast zaniechanie odrzucenia ww. oferty stanowi naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

II. W odniesieniu do zarzut II Odwołujący wskazał, iż w ramach wyjaśnień ceny oferty złożonych w toku postępowania konsorcjum ANDROKOP dokonało istotnej zmiany treści oferty po terminie składania ofert.

Kosztorys ofertowy stanowił treść oferty (pkt 9.1. ppkt 4 lit. h SWZ). Jednocześnie stanowił on istotny element treści oferty, bowiem przewidziane we wzorze umowy o zamówienie wynagrodzenie ma charakter kosztorysowy (§ 5 ust. 1 wzoru umowy), rozliczane jest będzie wedle cen podanych w kosztorysie ofertowym (§ 5 ust. 1 i 13 wzoru umowy) oraz kosztorys ofertowy stanowi załącznik do umowy (§ 21 wzoru umowy).

W takich okolicznościach konsorcjum ANDROKOP w ramach II wyjaśnień ceny oferty

z dnia 17.04.2023 r. przedłożyło kosztorys szczegółowy, w którym zmieniło treść oferty

w zakresie kosztorysu ofertowego. Konsorcjum podwyższyło lub obniżyło ceny jednostkowe w stosunku do kosztorysu ofertowego:

Pozycja	Cena w kosztorysie ofertowym (zł)	Cena w kosztorysie szczegółowym (zł)	Różnica (zł)
1. Kanalizacja sanitarna	-	-	-
2. Kolektory grawitacyjne	-	-	-
3. Roboty ziemne	258 317,57	282 012,76	23 695,19
4. Roboty montażowe	**496 094,40**	**363 946,19**	**132 148,21**
5.Przykanaliki kanalizacji sanitarnej	-	-	-
6. Roboty ziemne	37 205,13	43 956,26	6 751,13
7. Roboty montażowe	51 629,76	63 296,39	11 666,63
8. Rurociągi tłoczne	-	-	-
9. Roboty ziemne	**154 788,92**	**333 113,73**	**178 324,80**
10. Roboty montażowe	162 572,16	110 476,18	52 095,98
11.Przepompownia ścieków	-	-	-
12. Roboty ziemne	9 606,17	29 214,71	19 608,54
13. Roboty montażowe	345 600,00	308 884,50	36 715,50
14. Doprowadzenie wody do przepompowni	19 409,71	15 912,38	3 497,33
15. Ogrodzenie i utwardzenie placu przepompowni	16 892,54	14 719,37	2 173,17
16. Zasilenie energetyczne do skrzyni sterowniczej przepompowni	13 141,5	13 557,9	416,41

17. Roboty w zakresie naprawy dróg	543 156,48	529 323,96	13 832,52

Co ważne - dokonane przez konsorcjum ANDROKOP zmiany mają charakter istotny, bowiem:

— przewidziane we wzorze umowy o zamówienie wynagrodzenie ma charakter kosztorysowy (§ 5 ust. 1 wzoru umowy), rozliczane jest będzie wedle cen podanych w kosztorysie ofertowym (§ 5 ust. 1 i 13 wzoru umowy) oraz kosztorys ofertowy stanowi załącznik do umowy (§ 21 wzoru umowy);

— w szczególności w przypadku pozycji 9. Roboty ziemne - różnica wynosi aż 178 324,81 zł - co oznacza, że cenę podwyższono o 115,20% oraz w przypadku pozycji 4. Roboty montażowe - różnica wynosi 132 148,21 zł - co oznacza, że cenę obniżono o 26,63%.

Powyższe oznacza, iż konsorcjum ANDROKOP - wbrew wynikającemu z art. 223 ust.
1 Pzp zakazowi dokonywania istotnych zmian treści oferty po terminie składania ofert - dokonał takiej zmiany w ramach wyjaśnień ceny oferty. W takich okolicznościach postępowania Zamawiający powinien był odrzucić ofertę konsorcjum na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 223 ust. 1 Pzp. Natomiast zaniechanie odrzucenia ww. oferty stanowi naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

W odniesieniu do z III Odwołujący wskazał, że zarzut ma charakter wynikowy w stosunku do zarzutów nr I oraz II. Gdyby Zamawiający prawidłowo przeprowadził postępowanie
o udzielenie zamówienia, a w szczególności odrzuciłby ofertę konsorcjum ANDROKOP PRDM z uwagi na zaoferowanie rażąco niskiej ceny oraz jej istotnych części składowych oraz dokonanie istotnej zmiany treści oferty po terminie składania ofert, zamówienie uzyskałby Odwołujący. Jego oferta nie podlega odrzuceniu i powinna zostać uznana za najkorzystniejszą, jako że zaoferował on najkorzystniejsze warunki realizacji zamówienia. W związku z tym zasadne jest sformułowanie również zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 239 ust. 1 Pzp.

W dniu 18 maja 2023 r. Odwołujący wniósł pismo procesowe – podsumowanie, w którym wskazał, że:

1.Wyjaśnienia przystępującego nie odpowiadały treści wezwania Zamawiającego z dnia 31.03.2023, nie zawierały obligatoryjnego elementu – kosztorysu szczegółowego, o który Przystępujący został jednoznacznie i wyraźnie poproszony. Co istotne – Zamawiający wskazał w kolejnym punkcie – niedostarczenie przez wykonawcę żądanych wyjaśnień do dnia 5.04.2023 spowoduje, że Zamawiający odrzuci ofertę.

„5. *Zamawiający wymaga aby Wykonawca przedstawił kosztorys sporządzony metodą kalkulacji szczegółowej dla każdej z pozycji, z wyszczególnieniem ceny materiałów, kosztów robocizny, kosztów pracy sprzętu wraz z narzutami kosztów pośrednich, kosztów*
zakupu materiałów oraz założonego poziomu zysku.
6. Niedostarczenie przez wykonawcę żądanych wyjaśnień do dnia 05.04.2023 r. do godz.
12:00, spowoduje, że zamawiający odrzuci Państwa ofertę jako ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie. Ponadto oferta podlega odrzuceniu jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadnią podanej w ofercie ceny lub kosztu, zgodnie z art. 224 ust. 6 Pzp."

Na uzasadnienie wskazał orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, odnoszące się do tego, że wyjaśnienia nie odpowiadają treści wezwania – jest jednolite.

2. Zamawiający wezwał w dniu 12.04.2023r. do złożenia wyjaśnień powtórnie – przy negatywnej ocenie całości złożonych w dniu 4.04.2023r. wyjaśnień – nie było to wezwanie do „uszczegółowienia", ale miało znamiona wezwania powtórnego:

„Zamawiający po przeanalizowaniu złożonych przez Państwa w dniu 04.04.2023 r. wyjaśnień dot. wyliczenia ceny oferty sprostowanych dnia 06.04.2023 r. informuje, iż treść wyjaśnień nadal budzi wątpliwości u Zamawiającego."

Biorąc pod uwagę fakt, iż ceny Państwa oferty są rażąco niskie w stosunku do cen pozycji kosztorysu inwestorskiego, do wyjaśnień należy załączyć kosztorys sporządzony metodą kalkulacji szczegółowej dla każdej z pozycji, z wyszczególnieniem ceny materiałów, kosztów robocizny, kosztów pracy sprzętu wraz z narzutami kosztów pośrednich, kosztów zakupu materiałów oraz założonego poziomu zysku, uwzględniających dane otrzymane
w wyjaśnieniu. Tylko za pomocą kosztorysu sporządzonego metodą kalkulacji szczegółowej zamawiający będzie miał możliwość zweryfikowania prawidłowość Państwa wyjaśnień i złożonych dowodów dotyczących kalkulacji ceny."

Odwołujący podkreślił, że jednolite orzecznictwo wskazuje na to, że wezwanie drugie – nie może mieć charakteru wezwania do wyjaśnień, ale ewentualnie doszczegółowienia
i powinno być traktowane jako wyjątek.

3. Do wyjaśnień z dnia 4.04.2023 jako istotny „DOWÓD" zostało dołączone oświadczenie Konsorcjanta (a więc samego wykonawcy) – (było to powtórzenie elementu OPZ oraz oświadczenie, że „jest możliwe" wykonanie za określoną kwotę. Co istotne – w ww. „Oświadczeniu wykonawcy" – nawet nie dokonano rozbicia poszczególnych elementów na kwoty, ale potraktowano je łącznie. (Na marginesie jedynie można zauważyć, że cechy tego oświadczenia wskazują na to, że zostało wytworzone w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z 31.03.2023, natomiast datowane zostało na 8 marca

2023).
Orzecznictwo jest jednolite – oświadczeniami podwykonawców (lub samego wykonawcy) – nie można zastępować dowodów i kalkulacji.
W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający, wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania.
W uzasadnieniu pisma Zamawiający wskazał, odwołanie nie zasługuje jednak na uwzględnienie, ponieważ zarzuty nie są uzasadnione. Przystępujący bowiem składając wyjaśnienia w toku postępowania wykazał, zgodnie z art. 224 ust. 5 Pzp, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Przystępujący, w wyjaśnieniach z 03.04.2023 r. dokonał szczegółowego wyliczenia kosztów realizacji zamówienia, a także załączył wiarygodne dowody potwierdzające koszty dostawy podstawowych materiałów niezbędnych
do realizacji przedmiotowego zamówienia. Przystępujący jednocześnie podkreślił, iż
„W oparciu o przedmiotowe ceny materiałów, dokumentację projektową oraz wizję lokalną został opracowany kosztorys ofertowy, który był załączony do oferty, do wyceny zostały uwzględnione materiały sugerowane w dokumentacji projektowej przedmiotu zamówienia. Dla przykładu wykonanie robót ziemnych itp., które w kosztorysach inwestorskich
jak i wykonawczych są mocno kosztotwórcze, ale do ich prawidłowej realizacji nie potrzeba żadnych nakładów materiałowych oprócz pracy sprzętu i ludzi (igłofiltry, obudowy wykopów, zagęszczarki, agregaty pompowe itp. jest to wyposażenie wielokrotnego użytku). I chociażby z tego tytułu mogą wynikać różnice w kalkulacji
na korzyść wykonawcy". Przystępujący przeanalizował i wykazał - oprócz kosztów materiałów, także niezbędne koszty pracy, jednocześnie udowodniono, że „realny łączny koszt wykonania przedmiotu zamówienia nie uwzględniający zysku to kwota 1.591.745,11 zł netto. Mając na uwadze, że wysokość oferty Przystępującego to kwota 2.108.414,34 zł netto, to na zysk i ewentualne nieprzewidziane lub niedoszacowane koszty pozostaje kwota 516.669,23 zł. netto."
Dodatkowo - w związku z dalszymi wątpliwościami Zamawiającego, w wyjaśnieniach
z dnia 17.04.2023 r. Przystępujący przedstawił i udowodnił m.in. stawki wynagrodzenia pracowników dedykowanych do wykonania przedmiotowego zamówienia, zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, ze wskazaniem kosztów po stronie pracodawcy i innych kosztów związanych z zatrudnieniem pracowników, załączył wykaz środków trwałych,
tj. sprzętu, który stanowi jego własność i może być wykorzystany do realizacji przedmiotu zamówienia, koszty wykorzystania tego sprzętu w części, która będzie potrzebna do realizacji zadania. Ponadto Przystępujący dokonał również porównania cen innych podobnych inwestycji w okolicy w ostatnim czasie, co dodatkowo potwierdzało, że cena przez niego zaproponowana jest realna, rynkowa, a jednocześnie nie jest rażąco niska.
Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 stycznia 2023 r. (sygn. akt KIO 33/23): „Wystosowanie przez zamawiającego wezwania do wyjaśnień ceny oferty wykonawcy skutkuje powstaniem domniemania istnienia w tej ofercie rażąco niskiej ceny, którego obalenie obciąża wykonawcę, co wynika z art. 224 ust. 5 Prawa zamówień publicznych. W związku z tym wyjaśnienia składane na takie wezwanie powinny uwzględniać oczekiwania zamawiającego w nim wskazane. Powinny być konkretne
i wyczerpujące, w pełni uzasadniać podaną w ofercie cenę, nadto wykazywać, że jest możliwe wykonanie przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę bez ponoszenia na straty na tym zamówieniu. Ze złożonych wyjaśnień powinno w szczególności wynikać, jakie koszty wykonawca uwzględnił w kalkulacji ceny oferty oraz jakie okoliczności właściwe dla danego wykonawcy umożliwiły obniżenie ceny jego oferty, jakie oszczędności mógł dzięki nim osiągnąć. Za cenę rażąco niską uznaje się cenę, która jest nierealistyczna, nierynkowa, nie pozwala na należyte wykonanie przedmiotu zamówienia, cenę wskazującą na zamiar wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia przedmiotu zamówienia”.
Wszystkie wyjaśnienia złożone przez Przystępującego w toku postępowania spełniały powyższe wymogi, zatem należałoby przyjąć, że wykonawca należycie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.
Zamawiający dodatkowo podkreślił, że zgodnie z art. 537 pkt 1 ustawy Pzp w toku podstępowania odwoławczego ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego.
W zakresie zarzutu Odwołującego dotyczącego zmian w treści oferty Przystępującego należy także uznać, że zarzut ten jest chybiony, ponieważ nie doszło do zmiany ceny po terminie składania oferty. Odwołujący upatrywał dokonania przez Przystępującego zmiany oferty w fakcie, że Przystępujący w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożył kosztorys szczegółowy z odmiennymi cenami jednostkowymi w stosunku do cen z kosztorysu ofertowego. Zamawiający dostrzegł także te rozbieżności, dlatego wezwał Przystępującego do ich wyjaśnienia. Pismem z dnia 27.04.2023 r. Przystępujący wyjaśnił, iż kosztorys szczegółowy nie stanowił elementu oferty, a jedynie został złożony za żądanie Zamawiającego jako element wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Ponadto Przystępujący opisał przyczyny rozbieżności, wskazując, że „rozbieżności mogą wynikać z metody sporządzenia kosztorysu uproszczonego i szczegółowego, a przede wszystkim może to nastąpić przy nadawaniu parametrów wydruku, podstawiania baz cenowych i innych parametrów kosztorysu w zależności od programu kosztorysowego lub np. przenoszeniu kosztorysu z programu kosztorysowego do arkusza

kalkulacyjnego. W przypadku Przystępującego stało się to w związku z wprowadzeniem cen zaproponowanych przez Partnera konsorcjum tj. Przedsiębiorstwo Robót Drogowo Mostowych S.A. z siedzibą
w Kole w zakresie robót drogowych (można sprawdzić wartość robót drogowych
w kosztorysie uproszczonym, stanowiącym element oferty, wg zobowiązania PRDM SA. z dnia 08.03.2023 r., załączonego do wyjaśnień z dnia 03.04.2023 r., i porównać zgodność tych danych), przez co nastąpiła modyfikacja cen w pozycjach robót kanalizacyjnych". Przystępujący wielokrotnie podkreślił w swoich wyjaśnieniach z dnia 27.04.2023 r., że nie prowadzi żadnych negocjacji co do cen z kosztorysu ofertowego i że to ceny z tego kosztorysu - a nie z kosztorysu szczegółowego złożonego tylko dla wykazania braku rażąco niskiej ceny, będą podstawą do rozliczenia należnego wynagrodzenia.
Zamawiający zatem nie mógł przyjąć, że doszło do zmiany cen, z uwagi na wyżej wskazane oświadczenia Przystępującego co do związania cenami z kosztorysu ofertowego uproszczonego.
W ocenie Zamawiającego przedłożony przez Przystępującego kosztorys szczegółowy,
o który został poproszony w wezwaniu do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, jest całkowicie odrębnym opracowaniem, które może różnić się poszczególnymi cenami jednostkowymi od kosztorysu przedłożonego w ofercie, gdyż jest opracowany zupełnie inną metodą.
Z wyjaśnień Przystępującego wynika, że Przystępujący jest tego samego zdania co Zamawiający, ponieważ zmiana metody sporządzenia kosztorysu może wpłynąć na zmianę wysokości stawek dla ceny jednostkowej kosztorysu i Przystępujący nie miał na to wpływu, wcześniej kalkulując kosztorys na podstawie cen jednostkowych, które nie uwzględniają nakładów, materiałów oraz sprzętu jako odrębnych wartości. Przykładem tego mogą być cenniki baz cenowych, na podstawie których dokonuje się kalkulacji cenowych za pomocą programów kosztorysowych, a różni dostawcy (Seckocenbud
i Intercenbud) mogą mieć różne ceny. Należy również zaznaczyć, że dostawca cennika Intercenbud w swoich cennikach dostarcza również ceny uproszczone, nie zawierające nakładów i poszczególnych składowych (materiałów, sprzętu, robocizny) jako odrębnych części składowych, a stanowiące całość ceny.
Biorąc pod uwagę przytoczoną argumentację, Zamawiający stwierdził, że postępowanie Zamawiającego było zgodne z przepisami, zatem wybór oferty Przystępującego nie naruszył żadnych przepisów prawa zamówień publicznych, a Zamawiający był więc do niego zobligowany, skoro oferta Przystępującego była ofertą najkorzystniejszą.
Dodatkowo Zamawiający podkreślił, że wniosek Odwołującego o nakazanie wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej jest bezzasadny, ponieważ to Zamawiający poprzez ocenę ofert i biorąc pod uwagę możliwości finansowe dokonuje wyboru Wykonawcy.
Przystępujący w piśmie z dnia 17 maja 2023 r. Przystępujący wniósł o oddalenie wskazanego odwołania w całości, ewentualnie i z ostrożności procesowej o nakazanie Zamawiającemu ponownego wezwania Konsorcjum do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.
Przystępujący wskazał, że zarzut Odwołującego w zakresie naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp należy uznać za całkowicie chybiony. W ramach prowadzonego postępowania pn. „Budowa sieci kanalizacji sanitarnej w miejscowości Kępa - etap II" Zamawiający zgodnie z zapisami rozdziału 9 „Wykaz podmiotowych środków dowodowych" pkt 9.1. „Dokumenty składane razem z ofertą" ppkt 4 lit g SWZ zobowiązał wykonawców do złożenia wraz z ofertą kosztorysu ofertowego sporządzonego metodą uproszczoną zawierającego wszystkie roboty wymienione w przedmiarach robót załączonych do SWZ.
Wskazany wyżej kosztorys ofertowy został złożony wraz z ofertą przez Konsorcjum
i stanowiąc treść oferty nie uległ on zmianie w dalszym toku prowadzonego postępowania. Zaoferowana przez konsorcjum w niniejszym postępowaniu cena za wykonanie przedmiotu zamówienia została określona na łączną kwotę 2 593 349,64 zł brutto
i wyliczona na podstawie kosztorysu ofertowego złożonego wraz z ofertą i sporządzonego zgodnie z wymaganiami Zamawiającego w oparciu o całokształt dokumentacji postępowania oraz przy uwzględnieniu wszystkich wymagań Zamawiającego oraz potencjalnych ryzyk po stronie Konsorcjum. Zamawiający na etapie składania ofert, pomimo takiej możliwości i uprawnień Zamawiającego do kształtowania warunków i reguł postępowania, nie wymagał od wykonawców złożenia kosztorysu sporządzonego metodą kalkulacji szczegółowej. Co więcej, Zamawiający nie przewidział również konieczności weryfikacji i przedłożenia szczegółowego kosztorysu na dalszych etapach, chociażby przed podpisaniem umowy lub w postaci załącznika do umowy, co częstokroć spotykane jest w praktyce. W związku z powyższym nie sposób uznać by Konsorcjum zobowiązane było do dodatkowego przygotowania czy też posiadania kosztorysu sporządzonego metodą kalkulacji szczegółowej, a Zamawiający mimo wcześniejszej możliwości określenia wymaganych przez niego dokumentów i warunków postępowania był uprawniony do kategorycznego żądania tego dokumentu w toku postępowania,
w szczególności pod rygorem zastosowania wobec wykonawcy określonych sankcji.

W związku z oceną ofert oraz wątpliwościami Zamawiającego co do możliwości wykonania zamówienia za zaoferowaną przez Konsorcjum cenę, Zamawiający działając w oparciu
o art. 224 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp pismem z dnia 31.03.2023 r. wezwał Konsorcjum do wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny, kosztu lub ich istotnych części składowych. Następnie, w związku z udzielonymi przez Konsorcjum wyjaśnieniami w zakresie rażąco niskiej ceny oraz z uwagi na dalsze wątpliwości Zamawiającego, pismami z dnia 12.04.2023 r. oraz 25.04.2023 r. Zamawiający wnosił o dalsze wyjaśnienia, czemu Konsorcjum uczyniło zadość. Całokształt wyjaśnień Konsorcjum nie budził wątpliwości Zamawiającego, a Zamawiający, działając w sposób zgodny z przepisami ustawy Pzp oraz dochowując należytej staranności, wzywał Konsorcjum do wyjaśnień kilkukrotnie, celem wyjaśnienia ewentualnych dodatkowych wątpliwości Zamawiającego.
Następnie, dokonując całościowej oceny wyjaśnień oraz dowodów złożonych przez Konsorcjum w konsekwencji tychże Zamawiający uznał, że cena zaoferowana przez Konsorcjum nie nosi znamion ceny rażąco niskiej, nie ulegało wątpliwości również to, że rozliczenie robót w trakcie realizacji inwestycji następować będzie w oparciu i na podstawie kosztorysu ofertowego złożonego przez Konsorcjum wraz z ofertą, „celem wyjaśnień rażąco niskiej ceny nie jest zbadanie realiów rynku, którego dotyczy przedmiot zamówienia, a stwierdzenie, że wykonawca jest w stanie ponieść koszty związane
z realizacją zamówienia i osiągnąć zysk z tego tytułu" (wyrok KIO z dnia 8 marca 2023 r., sygn. KIO 469/23), co zostało udowodnione przez Konsorcjum.
Dokonanie ostatecznej oceny w zakresie możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia i za zaoferowaną przez danego wykonawcę cenę należy do Zamawiającego. Co więcej Zamawiający dokonuje tej oceny w oparciu o całokształt złożonych w toku postępowania wyjaśnień oraz dowodów, przy czym wskazać należy, że żaden przepis nie przewiduje uprawnień dla Zamawiającego do żądania od wykonawcy konkretnego środka dowodowego, który to środek dowodowy będzie przesądzał o zasadności uznania wyjaśnień wykonawcy.
Skoro to na wykonawcy spoczywa obowiązek udowodnienia, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, wykonawca może czynić to za pomocą wszelkich dostępnych środków dowodowych, zamawiający zaś jest zobowiązany do oceny całokształtu wyjaśnień oraz złożonych środków dowodowych. „Wybór sposobu wykazywania określonych okoliczności w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny oferty zawsze należy do wykonawcy składającego wyjaśnienia. Ani w ustawie, ani w orzecznictwie nie ukształtował się uniwersalny, obowiązujący wykonawców katalog dokumentów wymaganych na poparcie składanych wyjaśnień. Zawsze decyzja co do rodzaju przedkładanych dowodów leży po stronie danego wykonawcy" (wyrok KIO z dnia 21 marca 2023 r., sygn. KIO 604/23).
W doktrynie wskazuje się, że „Zamawiający, zwracając się do wykonawcy o wyjaśnienie wysokości ceny oferty, poza wyjaśnieniami musi żądać także dowodów (zwraca się
o udzielenie „wyjaśnień, w tym złożenie dowodów"). Z braku definicji dowodu należy przyjąć, że będzie to każdy dokument, opinia, oświadczenie strony (te rodzaje dowodów są przykładowo wymienione w art. 538 p.z.p. i nie sposób odmówić wykonawcy posługiwania się nimi także w relacjach z zamawiającym). Wykonawca, odpowiadając na wezwanie, musi natomiast przedstawić przede wszystkim wyjaśnienia, gdyż ich niezłożenie skutkuje odrzuceniem oferty zgodnie z ust. 6. Niezłożenie dowodów może natomiast być przyczyną uznania, że wykonawca nie podołał obowiązkowi wykazania realności ceny, a to jego obciąża taki obowiązek. Jeśli jednak złożone same wyjaśnienia okażą się wystarczające do przyjęcia, że cena jest skalkulowana prawidłowo, to niezłożenie dokumentów nie wywoła żadnego negatywnego skutku dla wykonawcy" (W. D. [w:] Ł. J., J. J., M. K., M. S.,
W. D., Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 224).
Nie ulega wątpliwości, że Konsorcjum w toku udzielanych wyjaśnień wykazało, że zaoferowana przez nie cena jest ceną realną i gwarantuje należytą realizację całości zamówienia, uwzględniając wszystkie niezbędne do tego elementy. Wyjaśnienia te zostały poparte stosownymi dowodami i wyliczeniami.
Odnosząc się zaś do zarzutu Odwołującego dotyczącego różnic występujących
w przedłożonym przez Konsorcjum kosztorysie sporządzonym metodą kalkulacji szczegółowej wskazać należy, że zarzut ten odnosi się wyłącznie do wybiórczego fragmentu wyjaśnień bez uwzględnienia całościowego ich kontekstu.
Konsorcjum raz jeszcze podkreśla, że cena ofertowa nie uległa zmianie i nie była poddawana negocjacjom. Konsorcjum w toku wyjaśnień od początku i konsekwentnie wskazywało Zamawiającemu na pomocniczy charakter złożonego kosztorysu szczegółowego zastrzegając, że kosztorys ten jest wyłącznie wewnętrznym dokumentem roboczym, stanowiącym wstępną poglądową kalkulację kosztów służącą do ostatecznego przygotowania kosztorysu ofertowego załączonego do oferty. Jednocześnie Konsorcjum z uwagi na pomocniczy charakter kosztorysu uproszczonego wskazywało również na występowanie w dokumentacji ewentualnych różnic, które w ostateczności nie mają wpływu i nie zmieniają ostatecznej treść złożonej oferty.
W wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny z dnia 17.04.2023 r. Konsorcjum wskazało ponadto przyczyny pewnych

rozbieżności pomiędzy kosztorysem ogólnym, stanowiącym część oferty, a szczegółowym - o charakterze wyłącznie pomocniczym. Wynikają one m.in.
z metody sporządzania kosztorysów uproszczonych oraz szczegółowych.
Przedłożenie kosztorysu szczegółowego jak wskazywało Konsorcjum miało na celu jedynie wykazanie, że Konsorcjum - niezależnie od przyjętej metody kalkulacji - stosując materiały (M) przedstawione w dokumentach wyjaśniających wraz z nakładami robocizny (R) i sprzętu (S) z narzutami i zyskiem, jest w stanie wykonać przedmiot zamówienia i że ostateczna cena ofertowa nie jest rażąco niska, oraz nie odbiega od cen rynkowych.
Wskazane zagadnienie nie ma jednak wpływu na poprawność oferty, gdyż to wyłącznie kosztorys ofertowy (uproszczony) jest jej elementem. Jest on sporządzony metodą określoną w SWZ i zawiera wszystkie składowe określone przez Zamawiającego. Przypomnieć należy, że według SWZ, to właśnie kosztorys ofertowy stanowi „kalkulację zaoferowanej ceny przedstawionej w formularzu ofertowym w formie kosztorysu ofertowego, sporządzonego metodą uproszczoną zawierającego wszystkie roboty wymienione w załączonych do niniejszej SWZ przedmiarach robót."
Dodatkowo, celem udowodnienia, iż cena zaoferowana przez Konsorcjum nie jest ceną rażąco niską i pozwala na wykonanie niniejszego zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, Przystępujący - w odniesieniu do zarzutów Odwołującego z pkt 6) na stronie 8 odwołania - przedstawił w załączeniu (załącznik nr 1) kosztorys ofertowy-szczegółowy, dotyczący kluczowego elementu kosztowego oferty - robót ziemnych, przygotowany przez Konsorcjanta. Z przedmiotowego dokumentu wynika wprost, że zaoferowana w tym zakresie cena z narzutami tj. 543 156,48 zł netto została skalkulowana należycie, z uwzględnieniem zysku oraz stawki godzinowej odpowiadającej aktualnie obowiązującym przepisom. W przedmiotowym dokumencie przedstawiono szczegółowe rozbicie wskazanej ceny, co przesadza o jej wiarygodności i poprawności.
Zastrzec należy jednocześnie, że już sama oferta Konsorcjanta w tym zakresie, złożona w ramach wyjaśnień z dnia 3.04.2023 r., dotycząca wykonania robót ziemnych za wskazaną cenę, winna zostać uznana za wystarczającą dla wykazania braku rażąco niskiej ceny tego elementu oferty, co znalazło zresztą swoje potwierdzenie również
w działaniach Zamawiającego. Brak jest bowiem jakichkolwiek podstaw, aby kwestionować prawdziwość oświadczenia spółki Przedsiębiorstwo Robót Drogowo Mostowych S.A., która profesjonalnie zajmuje się realizacją wskazanych prac, co starał się czynić Odwołujący. Całokształt wyjaśnień oraz złożonych przez Konsorcjum dowodów wykazał, że zaoferowana cena nie jest ceną rażąco niską, zaś działania podjęte przez Zamawiającego były prawidłowe co w dalszej konsekwencji doprowadziło do wyboru oferty Konsorcjum jako oferty najkorzystniejszej. Tym samym, zarzut Odwołującego
w zakresie naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp należy uznać za całkowicie niezasadny.
Przepis art. 226 ust. 6 ustawy Pzp może mieć zastosowanie jedynie w sytuacji, gdy wykonawca nie udzielił wyjaśnień w ogóle, a także jeżeli zamawiający na podstawie udzielonych wyjaśnień i dowodów uzna, że cena jest rażąco niska. W przedmiotowym postępowaniu Konsorcjum w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie złożyło stosowne wyjaśnienia. Zmawiający w prawidłowy sposób dokonał oceny całokształtu złożonych przez Konsorcjum wyjaśnień oraz dowodów i na tej podstawie ustalił, że Konsorcjum podołało obowiązkowi wykazania realności i prawidłowej kalkulacji ceny, zaś wyjaśnienia Konsorcjum wraz z przedłożonymi dowodami wykazały, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. W związku z powyższym odrzucenie oferty Konsorcjum na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp byłoby działaniem nieprawidłowym i sprzecznym z przepisami ustawy Pzp.
Przystępujący za niezasadny uznał również zarzut Odwołującego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp. Przystępujący podkreślił, że w toku udzielanych przez Konsorcjum wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny nie doszło do zmiany treści oferty. Konsorcjum od początku i konsekwentnie wskazywało na pomocniczy charakter oraz cel złożonego przez siebie dokumentu w postaci kosztorysu sporządzonego metodą kalkulacji szczegółowej, który został przedłożony wraz z wyjaśnieniami przez Konsorcjum wyłącznie z uwagi na wyraźne życzenie Zamawiającego, pomimo braku uprawnień Zamawiającego do żądania od wykonawców określonych rodzajowo środków dowodowych. Konsorcjum od początku i konsekwentnie zastrzegało, że kosztorys ten jest wyłącznie wewnętrznym dokumentem roboczym, stanowiącym wstępną poglądową kalkulację kosztów oraz występowanie ewentualnych różnic pomiędzy dokumentami, które w ostateczności nie miały wpływu na treść złożonej ofert. Cena oferty nie uległa zmianie w toku złożonych przez Konsorcjum wyjaśnień. Cena ta została szczegółowo określona w kosztorysie ofertowym złożonym wraz z ofertą i sporządzonym zgodnie
z wymaganiami Zamawiającego w oparciu o całokształt dokumentacji postępowania oraz przy uwzględnieniu wszystkich wymagań Zamawiającego oraz z uwzględnieniem zysku Konsorcjum.
Przystępujący podkreślił, że w konsekwencji argumentacji przywołanej w pkt I i II za chybiony należy uznać także zarzut wynikowy Odwołującego w zakresie naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający przeprowadził postępowanie w sposób prawidłowy. W toku udzielonych wyjaśnień nie doszło do zmiany treści oferty, zaś całokształt złożonych przez

Konsorcjum wyjaśnień wraz z przedłożonymi dowodami potwierdził, że złożona przez Konsorcjum oferta jest realna i umożliwia należyte wykonanie zamówienia czyniąc je opłacalnym z punktu widzenia Konsorcjum oraz przy zachowaniu reguł rynkowych. Tym samym brak było podstaw do odrzucenia oferty Konsorcjum i dokonania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje:

Izba stwierdziła, że żadna z przesłanek wskazanych w art. 528 ustawy Pzp, których skutkiem jest odrzucenie odwołania nie wystąpiła.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał spełnienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, zarówno posiadania interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody
w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca Konsorcjum: Z.P.H.U. ANDROKOP A. B. oraz Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych S.A.

Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Zamawiającego.

Izba rozpoznając odwołanie uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie
z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust.
2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa
w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła stanowiska prezentowane przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego na posiedzeniu i rozprawie.

Izba zaliczyła do materiału dowodowego sprawy następujące dowody:

1.informację o wyniku postępowania,

2.formularza oferty Przystępującego wraz z załącznikami,

3.pisma Zamawiającego z dnia: 31.03.2023 r., 12.04.2023 r. oraz 25.04.2023 r.

4. pisma Przystępującego z dnia 03.04.2023 r., 17.04.2023 r., 27.04.2023 r.,

5.pisma Zamawiającego z dnia oraz wyjaśnień Przystępującego z dnia

6.pisma Zamawiającego z dnia oraz wyjaśnień Przystępującego z dnia

7.pisma zawierającego zobowiązanie Konsorcjanta do wykonania robót odtworzeniowych
z 8 marca 2023 r.

Izba dokonała oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, który stanowi, że Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Mając na uwadze powyższe, Izba stwierdziła, że zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp zasługiwał na uwzględnienie.

Izba ustaliła, że Zamawiający, na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, zwrócił się do Przystępującego trzykrotnie z żądaniem wyjaśnień w zakresie ceny, kosztu lub ich istotnych części składowych ceny, w związku z faktem, iż stwierdził, że oferowana przez Przystępującego cena całkowita jest niższa co najmniej o 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust.
1 i 10 ustawy Pzp.

Z pierwszego wezwania z dnia 31 marca 2023 r. wynikało, iż Zamawiający żądał od Przystępującego wyjaśnień, a w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, gdyż zaoferowana przez Przystępującego cena, wydała się Zamawiającemu rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budziła wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi
z odrębnych przepisów. Zamawiający wskazał ponadto, był zobligowany, na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp do zażądania od Przystępującego wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny, kosztu lub ich istotnych części składowych, gdyż zaoferowana przez Przystępującego cena całkowita była niższa co najmniej o 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy Pzp. Zamawiający wymagał, aby wyjaśnienia Przystępującego były zgodne z art. 224 ust. 3 ustawy Pzp. Zamawiający wskazał na istotne znaczenie przepisu art. 224 ust. 4 Pzp, na którego podstawie Zamawiający -

w przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi - żąda wyjaśnień. Zamawiający wymagał, aby Wykonawca przedstawił kosztorys sporządzony metodą kalkulacji szczegółowej dla każdej z pozycji, z wyszczególnieniem ceny materiałów, kosztów robocizny, kosztów pracy sprzętu wraz z narzutami kosztów pośrednich, kosztów zakupu materiałów oraz założonego poziomu zysku. Zamawiający zastrzegł, że niedostarczenie przez Przystępującego żądanych wyjaśnień do dnia 5 kwietnia 2023 r. do godz. 12:00, spowoduje, że Zamawiający odrzuci ofertę Przystępującego jako ofertę wykonawcy, który
nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie. Ponadto wskazał, że oferta podlega odrzuceniu, jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadnią podanej w ofercie ceny lub kosztu, zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Zamawiający podkreślił, że zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, obowiązek wykazania, że oferta Przystępującego nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy, od którego Zamawiający zażądał wyjaśnień.
W odpowiedzi na wezwanie w piśmie z 3 kwietnia 2023 r. Przystępujący wskazał, że wszystkie elementy oferty mające wpływ na wysokość ceny zostały wycenione prawidłowo. Przystępujący dokonał wyceny materiałów, które zamierzał użyć do realizacji
inwestycji. Załączył aktualne oferty na dostawę podstawowych materiałów, niezbędnych do realizacji zamówienia. Przystępujący wskazał, że kosztorys ofertowy, który został załączony do oferty został opracowany w oparciu o wskazane ceny materiałów, dokumentację projektową oraz wizję lokalną oraz że do wyceny zostały uwzględnione materiały sugerowane w dokumentacji projektowej przedmiotu zamówienia. Zauważył, że dla przykładu wykonanie robót ziemnych itp., które w kosztorysach inwestorskich jak
i wykonawczych są mocno kosztotwórcze, ale do ich prawidłowej realizacji nie potrzeba żadnych nakładów materiałowych oprócz pracy sprzętu i ludzi (igłofiltry, obudowy wykopów, zagęszczarki, agregaty pompowe itp. to wyposażenie wielokrotnego użytku).
Z tego tytułu mogą wynikać różnice w kalkulacji na korzyść wykonawcy, a firma Przystępującego jest dobrze zorganizowana oraz posiada nowoczesne
i energooszczędne maszyny i urządzenia, realizacja przedmiotowego zadania zajmie około 75 dni roboczych tj. około czterech miesięcy kalendarzowych, wykorzystując do tego
jedną brygadę składającą się z pięciu osób (przy ostrożnych szacunkach, że jedna brygada wykonuje dziennie średnio 25 mb kolektora sanitarnego grawitacyjnego i około 50 mb kolektora tłocznego). Przystępujący przedstawił wyliczenie, z którego wynikało, że:
1. Budowa kolektorów grawitacyjnych:1.004,00 mb/kolektory grawitacyjne główne
+ przyłącza: 25 mb/dzień = 40 roboczodni dla jednej brygady,
2. Budowa kolektorów tłocznych: 1.143,00 mb : 50m/dzień = 23 roboczodni dla jednej brygady,
3. Wykonanie robót uzupełniających tj. montaż przepompowni 3 ścieków – (2 dni jedna przepompownia) – 6 dni,
4. Zagospodarowanie terenu wokół przepompowni + przyłącze energetyczne – 3 dni,
5. Wykonanie przyłączy wody do przepompowni – 3 dni. Razem: 75 roboczodni.

Wykonanie robót odtworzeniowych tj. wykonanie podbudowy z kruszywa łamanego – 1.156,00 m^2, odtworzenie nawierzchni z mieszanek mineralno – asfaltowych – 1.156,00 m2 i odtworzenie nawierzchni drogi z tłucznia kamiennego – 5.684 m^2. Przystępujący wskazał, ze Konsorcjant tj. Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych S.A. z siedzibą w Kole zobowiązał się wykonać w ciągu 7 dni za kwotę 543.156,48 zł netto łącznie
z materiałem. Przystępujący dalej wyjaśnił, że przyłącza wykonuje się znacznie szybciej niż kanały główne tzn. przy sprzyjających warunkach można wykonać nawet ponad 40 mb dziennie, a kolektora tłocznego nawet 100 mb dziennie, przedmiotowe zadanie jest proste w wykonawstwie ze względu na płytkie wykopy (kanalizacja grawitacyjna - śr. 2,5 m ppt.,kanalizacja tłoczna – 1,70 m ppt.), a kolektory są w pasie dróg gminnych częściowo
Utwardzonych z mało skomplikowanymi robotami odtworzeniowymi i z małą ilością kolizji, średniomiesięczny koszt utrzymania brygady ze sprzętem to ok. 90.000,00 zł netto (koszty wynagrodzeń z pochodnymi pięcioosobowej ekipy przy wynagrodzeniu znacznie wyższym niż minimalne tj. średnio ok. 5.500,00 zł brutto na miesiąc, koszty paliw, amortyzacji, napraw, bhp itp.), w związku z tym łatwo wyliczyć, że dodając koszt netto wszystkich materiałów i robót odtworzeniowych, to wykonanie inwestycji z dodaniem kosztów geodezyjnych (15.000,00 zł netto), kosztów urządzenia placu budowy (20.000,00 zł netto) jest opłacalne (koszt podstawowych materiałów z załączonej oferty to 253.721,33 zł netto /rury , studnie, włazy, armatura wod-kan./ + koszt piasku /podsypki i obsypki /– 2.300,00 t x 15,00 zł = 34.500,00 zł. netto + koszt materiałów pozostałych /ogrodzenie, krawężniki, kostka brukowa/ – 7.167,30 zł netto + koszty dostawy przepompowni ścieków 3 kpl. – 298.200,00 zł netto + koszty robót odtworzeniowych /drogi/ - 543.156,48 zł). Przystępujący poinformował, że na inne nieprzewidziane koszty np. nie ujęte
w przedmiarze robót takie jak materiały pomocnicze itp. przewidział kwotę 60.000,00 zł (10 % wartości wszystkich materiałów), z tego wynikało, że oprócz godziwego zysku będzie dysponować jeszcze rezerwą na ewentualne

nieprzewidziane koszty. Przystępujący wskazał, że jako właściciel firmy konsorcjanta uczestniczy bezpośrednio w realizacji tych robót, co dodatkowo wpływa na lepszą organizację pracy i wydajność oraz przyczynia się do minimalizowania innych kosztów np. administracyjnych, które mogłyby powstać przy realizacji przedmiotowego zadania.
Przystępujący przedstawił uproszczone zestawienie kosztów:
- koszty robocizny i sprzętu – 4 (miesiące) x 100.000,00 zł. = 360.000,00 zł netto,
- koszty podstawowych materiałów (rury, studnie, włazy, piasek, przepompownie ścieków, armatura wod.- kan., kostka brukowa, krawężniki, ogrodzenie itp.) – 593.588,63 zł netto,
- koszty obsługi geodezyjnej – 15.000,00 zł netto,
- koszty urządzenia placu budowy – 20.000,00 zł netto,
- materiały pomocnicze – 60.000,00 zł netto,
- roboty odtworzeniowe nawierzchni – 543.156,48,00 zł
Realny łączny koszt wykonania przedmiotu zamówienia nie uwzględniający zysku to kwota 1.591.745,11 zł netto, wysokość oferty Przystępującego to kwota 2.108.414,34 zł netto, to na zysk i ewentualne nieprzewidziane lub niedoszacowane koszty pozostaje kwota 516.669,23 zł netto. Przystępujący wskazał, że ustalając ceny nie kierował się tylko nakładami norm, wynikających z KNR, KNNR itp., bo były to wyliczenia pomocnicze zwłaszcza w stosunku do robocizny i sprzętu, firma ma dobrą organizację pracy, doświadczony personel i dysponuje nowoczesnym zapleczem sprzętowym, co dodatkowo wpływa na szybką i dobrą jakość wykonywanych robót, działa zgodnie z przepisami ochrony środowiska, nie korzysta z pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów, z której ewentualne korzystanie miałoby wpływ na wysokość ceny ofertowej, oświadczył, że zatrudnia pracowników zgodnie z przepisami prawa pracy
i zabezpieczenia społecznego.
Izba wskazuje, że do pisma zawierającego wyjaśnienia Przystępujący nie załączył wymaganego przez Zamawiającego kosztorysu sporządzonego metodą kalkulacji szczegółowej dla każdej z pozycji, z wyszczególnieniem ceny materiałów, kosztów robocizny, kosztów pracy sprzętu wraz z narzutami kosztów pośrednich, kosztów zakupu materiałów oraz założonego poziomu zysku.
Zamawiający, po przeanalizowaniu złożonych przez Przystępującego w dniu 3 kwietnia 2023 r. wyjaśnień dot. wyliczenia ceny oferty, sprostowanych dnia 06.04.2023 r. w piśmie z dnia 12 kwietnia 2023 r. poinformował, iż treść wyjaśnień nadal budzi jego wątpliwości.
W związku z powyższym poprosił o uszczegółowienie wyjaśnień celem możliwości oceny, jakie okoliczności i w jaki sposób wpłynęły na obniżenie ceny oraz poparcie dowodami poszczególnych informacji przedstawionych w piśmie Przystępującego, wykazujących,
w jakim zakresie Wykonawca uzyska oszczędności, w szczególności brakujących:
- stawek godzinowych wynagrodzenia każdego z pracowników (wraz z kosztami po stronie pracodawcy),
- kosztów sprzętów, wraz ze wskazaniem czy stanowią one zasoby własne, czy będzie to sprzęt wynajmowany.
Dodatkowo Zamawiający zauważył rozbieżność dat w przedłożonej wraz z pismem z dnia 03.04.2023 r. ofercie cenowej z 24.03.2023 r. Wskazana data ważności oferty była datą przed wystawieniem oferty cenowej.
Zamawiający wskazał, że biorąc pod uwagę fakt, iż ceny oferty Przystępującego są rażąco niskie w stosunku do cen pozycji kosztorysu inwestorskiego, do wyjaśnień należy załączyć kosztorys sporządzony metodą kalkulacji szczegółowej dla każdej z pozycji,
z wyszczególnieniem ceny materiałów, kosztów robocizny, kosztów pracy sprzętu wraz
z narzutami kosztów pośrednich, kosztów zakupu materiałów oraz założonego poziomu zysku, uwzględniających dane otrzymane w wyjaśnieniu. Zamawiający podkreślił, że tylko za pomocą kosztorysu sporządzonego metodą kalkulacji szczegółowej Zamawiający będzie miał możliwość zweryfikowania prawidłowość wyjaśnień Przystępującego
i złożonych dowodów dotyczących kalkulacji ceny.
Zamawiający podkreślił, że niedostarczenie przez wykonawcę żądanego wyjaśnienia
i kosztorysu w wyznaczonym terminie uniemożliwi Zamawiającemu dokonanie prawidłowej oceny oferty wraz z wcześniej złożonymi wyjaśnieniami i dowodami pod kątem rażąco niskiej ceny. Ponadto oferta podlega odrzuceniu, jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadnią podanej w ofercie ceny lub kosztu, zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.
W odpowiedzi pismem z dnia 17 kwietnia 2023 r. Przystępujący podtrzymał wcześniejsze stanowisko, iż wszystkie elementy oferty mające wpływ na wysokość ceny zostały wycenione prawidłowo. W związku z wątpliwościami Zamawiającego w załączeniu przestawił stawki wynagrodzenia pracowników dedykowanych do wykonania przedmiotowego zamówienia, zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, ze wskazaniem kosztów po stronie pracodawcy i innych kosztów związanych z zatrudnieniem pracowników (załącznik nr 1). Załączył wykaz środków trwałych tj. sprzętu, który stanowi własność Przystępującego i może być wykorzystany do realizacji przedmiotu

zamówienia (załącznik nr 2). Poza tym przedstawił koszty wykorzystania tego sprzętu w części, która będzie potrzebna do realizacji tego zadania (w załączniku nr 3), załączył poprawioną ofertę cenową nr 24/03/2023, wystawioną przez HYDRO-INSTAL KONIN Sp. z o.o.
i wyjaśnił, że wg oświadczenia wystawcy oferty nastąpił błąd pisarski, który nie ma wpływu
na ceny materiałów w niej zawartych (oferta z prawidłową datą ważności oferty stanowi załącznik nr 4).
Przystępujący wskazał stawki przyjęte do kalkulacji kosztorysowej (szczegółowej) tzn.
- roboczogodzina (r-g) - 25,00 zł (uśredniona stawka dla wszystkich rodzajów robót),
- koszty pośrednie (r-g) - 40 %,
- koszty pośrednie (S) – 10 %,
- zysk (r-g) – 10 %,
- zysk (S) – 10 %,
- koszty zakupu (M) – 3 %.
Przystępujący podkreślił, że przygotowując ofertę rzetelnie i z należytą starannością dokonał wyceny materiałów, które zamierzał użyć do realizacji inwestycji, w oparciu
o przedmiotowe ceny materiałów, dokumentację projektową oraz wizję lokalną został opracowany kosztorys ofertowy sporządzony metodą uproszczoną, wskazał, że żądanie na tym etapie kosztorysu szczegółowego nie spowoduje zmiany ceny oferty jednak mogą wystąpić różnice wynikające z metody sporządzania kosztorysu uproszczonego
i sporządzania kosztorysu szczegółowego, ponieważ nadanie parametrowi wydruku tzw. cen scalonych często powoduje zmiany pomiędzy pozycjami jednak zachowując całkowitą wartość robót, jest to zależne od programu kosztorysowego, rodzajów parametrów wydruków, baz cen itp. Przystępujący nadmienił, że Zamawiający określił w SWZ, że Wykonawca może posiłkować się przedmiarami, które stanowią tylko i wyłącznie materiał pomocniczy, w związku z tym kosztorys zawierający ceny scalone (ze wszystkimi składnikami i narzutami) , należy traktować jako narzędzie pomocnicze przy rozliczaniu zaliczki lub zaangażowania robót wykonanych częściowo, zaznaczył, że do wyceny zostały uwzględnione materiały sugerowane w dokumentacji projektowej przedmiotu zamówienia. Przystępujący wskazał, że we wcześniejszych wyjaśnieniach, które Zamawiający uznał za niewystarczające podkreślał, że jego firma jest dobrze zorganizowana oraz posiada nowoczesne i energooszczędne maszyny oraz urządzenia, oraz że realizacja przedmiotowego zadania zajmie około 75 dni roboczych, tj. około czterech miesięcy kalendarzowych, wykorzystując do tego jedną brygadę składającą się z pięciu osób, były to szacunki bardzo ostrożne, co można potwierdzić przez specjalistów i rzeczoznawców z branży wodociągowo-kanalizacyjnej, niezależnie od metody kalkulacji, jasno widać, że zadanie to jest możliwe do zrealizowania na dobrych warunkach, za cenę przedstawioną w ofercie Przystępującego. Przystępujący wskazał, że warto byłoby się zastanowić, czy ceny ofertowe pozostałych oferentów nie są cenami „rażąco wysokimi", co spowodowało, że średnia arytmetyczna wszystkich ofert powoduje, że oferta Przystępującego może budzić wątpliwości, ten fakt nie oznacza automatycznie, że ma się
do czynienia z rażąco niską ceną. Mając na uwadze fakt, że Zamawiający przeznaczył na
realizacje przedmiotu zamówienia kwotę 3.372.500,00 zł. Przystępujący uznał, że jest to wartość szacunkowa zamówienia, porównanie oferty cenowej do tej kwoty, oznacza że oferta Przystępującego jest niższa od tej wartości jedynie o 23,10 %, a w przypadku gdyby inne oferty mieściły się w kwocie przeznaczonej przez Zamawiającego na realizację tego zadania oznaczałoby to, że oferta Przystępującego nie zawiera rażąco niskiej ceny. Podkreślił, że obecnie cena wskaźnikowa wykonania 1 mb kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej DN 150-300 to kwota między 600,00 a 1.100,00 zł brutto w zależności od zakresu robót odtworzeniowych, natomiast cena wskaźnikowa wykonania kanalizacji sanitarnej tłocznej DN 80-225 to kwota w przedziale 300,00-600,00 zł brutto. Uwzględniając zakres robót w m. Kępa tj. 1004,00 mb kanalizacji grawitacyjnej (1.004,00 X1.100,00 zł = 1.104.400,00 zł) i 1.143,00 mb kanalizacji tłocznej (1.143,00 X 600,00 zł = 685.800,00 zł), doliczając do tego koszt 3 przepompowni ścieków (3 x 140.000,00 zł = 420.000,00 zł), to okazuje się, że cena wskaźnikowa do tego zadania liczona po najdrożej cenie wskaźnikowej wychodzi- 2.210.200,00 zł brutto. Wskaźnikowa cena wykonania
1 mb kanalizacji na przedmiotowym zadaniu wg naszej oferty to kwota 1.207,89 zł brutto (2.593.349,64 zł /2147,00 mb) licząc jako równoważną kanalizację grawitacyjną i tłoczną, biorąc pod uwagę fakt, że w przedmiotowym zamówieniu ponad 50 % to kolektory tłoczne, a ilość robót odtworzeniowych jest niewielka, to Przystępujący uznał, że jego cena wskaźnikowa wykonania tego zadania jest bardzo wysoka i atrakcyjna dla niego jako wykonawcy. Przystępujący wskazał, że gdyby sugerował się tym, że to zadanie należy wykonywać wg nakładów rzeczowych przez ok. 16.000,00 r-g, to przedmiotowe zadanie wykonywałaby jedna brygada pięcioosobowa (5 etatów x 168 godzin = 840,00 r-g na miesiąc) przez 19 miesięcy, co w tych okolicznościach jest absurdem. Dla potwierdzenia tej tezy, że cena ofertowa jest korzystna dla Przystępującego jako wykonawcy i atrakcyjna dla Zamawiającego jako inwestora podał poniżej ostatnie rozstrzygnięcia przetargów
z rejonu Przystępującego:

1. Budowa sieci kanalizacji sanitarnej w miejscowości Pietrzyków Kolonia i Ksawerów, nr sprawy: ZP.271.04.2023 - Gmina Pyzdry:
- kanalizacja sanitarna grawitacyjna DN160-200 – 4.921,00 mb,
- kanalizacja sanitarna tłoczna PE DN110 – 2.534,00 mb,
- przepompownia ścieków – 4 kpl.
Cena brutto – 4.999.950,00 zł,
2. Budowa sieci kanalizacji sanitarnej z przyłączami w miejscowości Tuliszków, Zadworna, Ogorzelczyn, Tarnowa - Etap II, Nr sprawy - RRG.271.18.2022 – Gmina Tuliszków:
- kanalizacja sanitarna grawitacyjna DN160-200 – 4.602,00 mb,
- kanalizacja sanitarna tłoczna PE DN110 -160 – 1914 ,00 mb,
Cena brutto - 6.658.660,52 zł,
3. Budowa sieci kanalizacji sanitarnej w miejscowości Michalcza i Ułanowo, gmina Kłecko, Nr sprawy: RFZ.271.12.2022 – Gmina Kłecko:
- kanalizacja sanitarna grawitacyjna DN160-200 – 3.707,00 mb,
- kanalizacja sanitarna tłoczna PE DN110 – 3.175,00 mb,
- tłocznie ścieków – 4 kpl.
Cena brutto – 5.880.000,00 zł,
4. Budowa kanalizacji wraz z przebudową sieci wodociągowej w Nieborzynie. Numer postępowania: IGN.271.3.2022 – Gmina Kleczew:
- kanalizacja sanitarna grawitacyjna DN160-200 – 1133,82,00 mb,
Cena brutto – 1.217.184,15 zł,
5 . Budowa kanalizacji sanitarnej Sadlno-Wierzbinek w formule zaprojektuj i wybuduj. Numer sprawy - OŚiZP.271.2.2023 – Gmina Wierzbinek:
- kanalizacja sanitarna grawitacyjna DN160-200 – 2.520,00 mb,
- kanalizacja sanitarna tłoczna PE DN110 – 1.920,00 mb,
- przepompownia ścieków – 2 kpl.
Cena brutto – 2 978 299,86,
6. Budowa sieci kanalizacji sanitarnej z przykanalikami w miejscowości Drzewce, Zagórów i Zalesie. Nr sprawy - IKZP.271.26.2022 – Gmina Zagórów:
- kanalizacja sanitarna grawitacyjna DN160-250 – 5.687,00 mb,
- kanalizacja sanitarna tłoczna PE DN110 – 2.096,00 mb,
- przepompownie ścieków – 2 kpl.
Cena brutto – 3.536.296,49 zł,
7. Budowa sieci kanalizacji sanitarnej w miejscowości Biele jako III etap projektu budowlanego. Nr sprawy: RZZ.271.4.2022 – Gmina Sompolno:
- kanalizacja sanitarna grawitacyjna DN160-250 – 1.873,00 mb,
Cena brutto – 1.351770,00,
8. Budowa sieci kanalizacji sanitarnej w miejscowości Posoka. Nr sprawy: IZP.271.1.1.2023 – Gmina Stare Miasto:
- kanalizacja sanitarna grawitacyjna DN 160-200 – 5.282,00 mb,
- kanalizacja sanitarna tłoczna PE DN110 – 1.945,00 mb,
- przepompownia ścieków – 4 kpl.
Cena brutto – 4 379 352,80 zł,
9. Budowa sieci kanalizacji sanitarnej na terenie miasta i gminy Sompolno. Nr sprawy: RZZ.271.6.2022:
- kanalizacja sanitarna grawitacyjna DN160-200 – 2.503,00 mb,
- kanalizacja sanitarna tłoczna PE DN 125 – 510,00 mb
- przepompownia ścieków – 1 kpl.
Cena brutto – 2.298.870,00 zł.
Przystępujący wskazał, że z w/w przykładów nasuwa się jednoznaczny wniosek tzn., że inwestycję w m. Kępa z powodzeniem można zrealizować za cenę 2.593.349,64 zł brutto. Zamawiający ma możliwość sprawdzenia jego wiarygodności w sąsiednich gminach,
ale również na terenie własnej gminy, gdzie inwestorem był Zarząd Dróg Powiatowych
w Koninie. Wszystkie roboty kanalizacyjne na odcinku Różopole -Licheń Stary - Grąblin były zrealizowane przez firmę Przystępującego, zaprosił również do oceny jego wiarygodności i jakości wykonanych robót na terenie gminy Kleczew i Sompolno,
w ostatnim czasie Przystępujący wykonał tam zadania teoretycznie po rażąco niskiej cenie, te zadania są już

zakończone, w związku z tym można dokonać oceny ich jakości wykonania. Na terenie gminy Kleczew dotyczy to budowy kanalizacji w miejscowości Nieborzyn i Budzisław Kościelny, a na terenie gminy Sompolno dotyczy budowy kanalizacji w miejscowości Biele. W/w inwestycje również teoretycznie zawierały rażąco niskie ceny. Mając na uwadze fakt, że siedziba firmy Przystępującego znajduje się
w sąsiedniej gminie, można odwiedzić Przystępującego i sprawdzić jego wiarygodność pod względem wyposażania w sprzęt jak również w zapasy materiałowe.
Przystępujący nadmienił, że ewentualne odrzucenie jego oferty może prowadzić do naruszenia art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Zgodnie z dyspozycją tego przepisu wydatki publiczne powinny być dokonywane m.in.
w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad: a) uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów, b) optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów.
Wskazując na wszystkie okoliczności Przystępujący jeszcze raz podkreślił, że ustalając ceny nie kieruje się tylko nakładami norm, wynikających z KNR, KNNR itp., bo są to wyliczenia pomocnicze zwłaszcza w stosunku do robocizny i sprzętu, jego firma ma dobrą
organizację pracy, doświadczony personel i dysponuje nowoczesnym zapleczem sprzętowym, co dodatkowo wpływa na szybką i dobrą jakość wykonywanych robót, działa
zgodnie z przepisami ochrony środowiska, nie korzysta z pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów, z której ewentualne korzystanie miałoby wpływ na wysokość ceny ofertowej, oświadczył, że zatrudnia pracowników zgodnie z przepisami prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, podkreślił, że jego oferta została sporządzona z należytą starannością i uwzględnia wszystkie elementy wynikające z dokumentacji technicznej, przedmiaru robót, oględzin i SWZ, co umożliwia należyte wykonanie zamówienia.
Załącznikiem do wskazanych powyżej wyjaśnień był kosztorys sporządzony metodą kalkulacji szczegółowej. Ceny jednostkowe wskazane w kosztorysie sporządzonym metodą uproszczoną, który stanowił załącznik do oferty złożonej przez Przystępującego różnią się od cen wskazanych w kosztorysie sporządzonym metodą kalkulacji szczegółowej. W przypadku niektórych ceny jednostkowe z kosztorysu szczegółowym były wyższe od cen jednostkowych z kosztorysu uproszczonego, np. różnica dotyczyła cen Robót ziemnych - w poz. Nr 3 roboty ziemne oraz pozycji nr 3 oraz poz. Nr 12 wynosi kilkanaście tysięcy złotych. Różnice w cenach jednostkowych dotyczą kluczowych robót.
Zamawiający zauważając powyższe różnice po raz trzeci, pismem z dnia 25 kwietnia 2023 r. wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących wszystkich rozbieżności pomiędzy cenami jednostkowymi zawartymi w kosztorysie uproszczonym załączonym do oferty, a w kosztorysie szczegółowym załączonym do pisma z dnia 17.04.2023 r.
Zamawiający wskazał, że zgodnie z zapisami projektowanych postanowień umownych, za wykonanie przedmiotu umowy Zamawiający przyjął wynagrodzenie kosztorysowe ustalone na podstawie oferty i kosztorysu ofertowego Wykonawcy, co oznacza, że kosztorys jest elementem oferty, zatem nie może on ulegać zmianie. Z art. 223 ust. 1 zd. drugie Pzp wynika wprost, że niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym, a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści.
Złożenie przez wykonawcę kosztorysu szczegółowego na wezwanie zamawiającego powinno wykazać, że złożona oferta – w tym kosztorys uproszczony, nie zawierają rażąco
niskiej ceny. Wobec tego, z uwagi na przyjęcie wynagrodzenia kosztorysowego, wykonawca nie mógł modyfikować w jakiejkolwiek części stawek jednostkowych zaproponowanych w kosztorysie ofertowym uproszczonym.
Z wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 stycznia 2022 r. (KIO 3725/21) wynika, że: „Uprawnienie Zamawiającego do żądania od wykonawcy wyjaśnień nie może prowadzić do negocjacji z wykonawcą, w tym do dokonania zmiany w treści złożonej oferty,
z wyłączeniem przypadków uregulowanych w art. 223 ust. 2 Prawa zamówień publicznych. Wyjaśnienia treści złożonej oferty ograniczać się mogą jedynie do wskazania sposobu rozumienia treści, jakie zawiera złożona oferta". Ponadto zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 czerwca 2022 r. „Poprawienie w ofercie odwołującego omyłki w zakresie jednej z pozycji kosztorysu nie prowadzi do istotnej zmiany treści oferty, jeśli wycena tej pozycji kosztorysu jak i cena całej oferty nie ulegną zmianie, a poprawienie omyłki będzie polegać jedynie na zmianie opisu tej pozycji zgodnie z ostateczną wersją przedmiaru."
Z uwagi na powyższe, Zamawiający wskazał, że zmuszony będzie potraktować wersję kosztorysu szczegółowego załączoną do pisma z dnia 17.04.2023 r. jako zmianę oferty, ponieważ ceny jednostkowe są niezgodne z cenami zawartymi w kosztorysie uproszczonym załączonym do oferty.
W odpowiedzi Przystępujący w piśmie z 27 kwietnia 2023 r. wyjaśnił, że powyższe rozbieżności mogą wynikać z metody sporządzenia kosztorysu uproszczonego
i szczegółowego, a przede wszystkim może to nastąpić przy nadawaniu parametrów wydruku, podstawiania baz cenowych i innych parametrów kosztorysu w zależności od programu kosztorysowego lub np. przenoszeniu kosztorysu

z programu kosztorysowego do arkusza kalkulacyjnego. W przypadku Przystępującego stało się to w związku z wprowadzeniem cen zaproponowanych przez Partnera konsorcjum, tj. Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych S.A. z siedzibą w Kole w zakresie robót drogowych (można to sprawdzić wartość robót drogowych w kosztorysie uproszczonym, stanowiącym element oferty, wg zobowiązania PRDM S.A. z dnia 08.03.2023 r., załączonego do wyjaśnień z dnia 03.04.2023 r., i porównać zgodność tych danych), przez co nastąpiła modyfikacja cen w pozycjach robót kanalizacyjnych. Nie ma to wpływu na poprawność oferty, gdyż to kosztorys ofertowy uproszczony jest elementem oferty. Jest on sporządzony metodą określoną w SWZ i zawiera wszystkie składowe określone przez Zamawiającego. Według SWZ „Kosztorys ofertowy – kalkulacja zaoferowanej ceny przedstawionej w formularzu ofertowym w formie kosztorysu ofertowego, sporządzonego metodą uproszczoną zawierającego wszystkie roboty wymienione w załączonych do niniejszej SWZ przedmiarach robót. Przedstawiona kalkulacja winna określać ilość, cenę jednostkową i wartość wszystkich pozycji". I te wszystkie właściwości posiada sporządzony przez kosztorys uproszczony, stanowiący składnik oferty. Przystępujący nadmienił, że jako wykonawca tak przygotowuje kosztorys i dobieramy parametry, aby przy zachowaniu standardu narzuconego przez Zamawiającego (w tym wypadku był to kosztorys uproszczony), był to kosztorys konkurencyjny względem innych oferentów. Natomiast kosztorys szczegółowy przedstawiony na dalszym etapie postępowania nie jest elementem oferty, a stanowi jedynie dowód na to, że Przystępujący jest w stanie wykonać zamówienie za cenę zaproponowaną w ofercie. Przystępujący zgodził się z Zamawiającym, że kosztorys jest elementem oferty, ale w tym przypadku jest to kosztorys uproszczony, załączony do formularza oferty, a nie kosztorys szczegółowy przedstawiony w toku wyjaśnień, w swoich wyjaśnieniach Przystępujący nie sugerował zmiany ceny i jej składników zaproponowanych w kosztorysie uproszczonym, stanowiącym element prawidłowo sporządzonej oferty. To Zamawiający próbował zinterpretować fakt przedłożenia kosztorysu szczegółowego w toku wyjaśnień jako element negocjacji. Przystępujący nie wnosił o zmianę ceny oferty i cen składowych kosztorysu uproszczonego załączonego do oferty, a w związku z tym nie dokonał zmian w treści oferty. Kosztorys szczegółowy był jedynie elementem wyjaśnień, nie mógł być i nie był elementem oferty. Składając kosztorys Przystępujący wskazał, że chciał jedynie udowodnić, że stosując materiały (M) przedstawione w dokumentach wyjaśniających wraz z nakładami robocizny (R) i sprzętu (S) z narzutami i zyskiem, może z powodzeniem wykonać przedmiot zamówienia i że cena ofertowa nie jest rażąco niska, oraz nie odbiega od cen rynkowych. Przygotowując kosztorys, kształtował go na warunkach ekonomicznych i rynkowych, które pozwalają oczekiwać wygrania postępowania przetargowego za satysfakcjonującą cenę. Gdyby Zamawiający w SWZ określił, że nierozłącznym elementem oferty jest kosztorys szczegółowy, to sprawa byłaby oczywista i od razu w wraz z ofertą Przystępujący złożyłyby kosztorys szczegółowy. Nadto zauważył, że nawet Zamawiający na etapie szacowania wielkości zamówienia nie miał obowiązku posiadania kosztorysu szczegółowego, bo kosztorys inwestorski co do zasady przygotowuje się metodą uproszczoną.

Przystępujący wskazał, że stoi na stanowisku, że kosztorys uproszczony, załączony do oferty jest kosztorysem właściwym i może służyć do rozliczenia robót zarówno z Zamawiającym jak również z partnerem konsorcjum. Jest jednocześnie dokumentem sposobu obliczenia ceny (iloczyny ilości przedmiarowych i cen jednostkowych, zaoferowanych przez oferenta), a nadto jako oferent Przystępujący nie mógł przewidzieć, że jego cena ofertowa będzie potraktowana jako rażąco niska i że Zamawiający będzie żądał wyjaśnień w postaci kosztorysu szczegółowego, skoro nie przewidywała tego SWZ ani projektowane postanowienia umowy. Dlatego też, kosztorys szczegółowy przed przygotowanie oferty stanowił jedynie element pomocniczy przy ustalaniu ceny oferty i był dokumentem wewnętrznym (roboczym) wykonawcy. Biorąc pod uwagę brak wymogu sporządzania kosztorysu szczegółowego we wszystkich dokumentach związanych z postepowaniem tj. w szczególności w SWZ i projektowanych postanowieniach umowy, to kosztorys szczegółowy należy potraktować jedynie jako dokument składany w toku wyjaśnień na wezwanie Zamawiającego, tak samo jak oferta na dostawę materiałów, zestawienia kosztów sprzętu, wynagrodzeń itp. Zamawiający próbuje sugerować oferentowi, że złożony w toku wyjaśnień kosztorys szczegółowy jest próbą modyfikacji oferty, co było niezgodne z prawdą, ponieważ kosztorys uproszczony, stanowiący składnik oferty jest właściwy i Przystępujący nie wnosił o jego modyfikację na podstawie przedstawionego kosztorysu szczegółowego. Przystępujący podkreślił, że ceny zawarte w kosztorysie uproszczonym są satysfakcjonujące dla obu partnerów konsorcjum. Przytoczony przez Zmawiającego wyrok KIO z dnia 12 stycznia 2022 r.(KIO 3725/21) został przez Zamawiającego błędnie zinterpretowany i przyporządkowany do sytuacji Przystępującego, gdyż jako wykonawca uważa, że nie prowadzi jakichkolwiek negocjacji z Zamawiającym, a tym bardziej nie podejmuje próby dokonania zmiany złożonej przez oferty. Przytoczenie wyroku KIO z dnia 14 czerwca 2022 r. było również niezrozumiałe, bo taka sytuacja w ofercie Przystępującego nie występuje, oferta nie zawiera braków pozycji kosztorysowych, zastosowania nieprawidłowych pozycji wynikających z przedmiaru oraz nie zawiera błędów i omyłek rachunkowych , które powodowałyby zmianę ceny oferty. Kosztorys

szczegółowy nie może być traktowany jako konieczny wymóg formalny, gdyż nie było to określone w SWZ oraz w projektowanych postanowieniach umowy. Formalnym dokumentem jest kosztorys uproszczony, który jest
elementem oferty i z którego wynika cena ofertowa. Przystępujący wskazał, że ma wątpliwości, czy żądanie przedstawienia kosztorysu szczegółowego było w ogóle uprawnione, skoro złożył kompletny, bez żadnych braków i dobrze wyliczony kosztorys w formie uproszczonej, wymagany przez Zamawiającego w SWZ. Kosztorys szczegółowy przedstawiony w toku wyjaśnień nie był uzupełnieniem oferty, bo oferta jest kompletna. Przedstawiając kosztorys szczegółowy jako element pomocniczy wyjaśnień, nie Przystępujący nie wnosił o zmianę kosztorysu załączonego do naszej oferty, jak również nie wnosił o zmianę cen jednostkowych w nim zawartych, co próbuje zasugerować Zamawiający. Jeżeli Zamawiający miałby intencję rozliczania robót wg kosztorysu szczegółowego, to na etapie składania ofert powinien zażądać takiego kosztorysu wraz
z określeniem wskaźników kosztorysowych typu stawka robocizny (R), Koszty zakupu materiałów (M), narzuty , zysk itp. i określić te zasady w SWZ oraz projektowanych postanowieniach umowy. Kosztorys ofertowy Przystępującego jako składnik oferty został sporządzony w oparciu o wymagania Zamawiającego tj. metodą uproszczoną. W związku z tym potraktowanie przez Zamawiającego kosztorysu szczegółowego, załączonego
w toku wyjaśnień pismem z dnia 17.04.2023 r. jako zmianę oferty było absurdem.
Przystępujący nadmienił również, że na podstawie wszystkich wyliczeń, przedstawionych dokumentów, ale także na podstawie jego dotychczasowego doświadczenia i wiedzy technicznej jest oczywiste, że cena jego oferty, w powiązaniu z jego wyjaśnieniami jest
z punktu widzenia wykonawcy bardzo atrakcyjna. W tej sytuacji Zamawiający winien być zadowolony z faktu, że może w sposób oszczędny dla swojego budżetu wykonać przedmiot zamówienia. Przystępujący wskazał, że czasami można odnieść wrażenie, że Zamawiający chce zapłacić więcej za robotę budowlaną, której cena rynkowa jest o wiele niższa i podkreślił, że jego oferta jest kompletna, poprawnie wyliczona, co udowodnił na kilka sposobów, oświadczył, że przygotowując ofertę rzetelnie i z należytą starannością dokonał wyceny materiałów, które zamierza użyć do realizacji przedmiotowej inwestycji. W oparciu o przedmiotowe ceny materiałów, dokumentację projektową oraz wizję lokalną został opracowany kosztorys ofertowy sporządzony metodą uproszczoną, który nie posiada żadnych braków. Zamawiający w SWZ zawarł zapis, że: „Wykonawca może posiłkować się przedmiarami, które stanowią tylko i wyłącznie materiał pomocniczy", co świadczy o niespójności w sporządzaniu SWZ, bo z kolei z projektowanych postanowień umowy wynika, że w tym zamówieniu mamy do czynienia z wynagrodzeniem kosztorysowym, dlatego też Przystępujący stwierdził, że dołożył należytej staranności przygotowując ofertę i oświadczył, że za cenę ofertową wykonał przedmiot zamówienia
z należytą starannością, a ceny składników kosztorysu uproszczonego stanowiącego element oferty zostały skalkulowane w taki sposób, aby odzwierciedlały satysfakcjonujące
wynagrodzenie dla partnerów konsorcjum. W dotychczasowej karierze zawodowej Przystępującego nie wystąpił przypadek nie ukończenia lub wadliwego wykonania zamówienia publicznego. Przystępujący podkreślił, że jego oferta wraz z kosztorysem uproszczonym, stanowiącym jej element, została sporządzona z należytą starannością
i uwzględnia wszystkie składniki wynikające z dokumentacji technicznej, przedmiaru robót, oględzin i SWZ, co umożliwia należyte wykonanie zamówienia.
W ocenie Izby, wyjaśnienia złożone przez Konsorcjum dotyczące tych elementów oferty, które miały wpływ na wysokość ceny nie spełniły wymagania wykazania, że cena oferty wykonawcy nie jest ceną rażąco niską. W szczególności z przedstawionego przez Konsorcjum kosztorysu szczegółowego wynika, że ceny jednostkowe zostały zawyżone
w stosunku do cen z kosztorysu ofertowego. Konsorcjum dokonało równocześnie przeniesienia kosztów realizacji określonych prac pomiędzy pozycjami kosztorysu ofertowego i pozycjami kosztorysu szczegółowego, co było szczególnie widoczne
w przypadku pozycji nr 9. Roboty ziemne – różnica pomiędzy kosztorysem szczegółowy a kosztorysem ofertowym (uproszczonym) wynosi, aż 178 324,80 zł. W pozycji nr
3. Roboty ziemne ta różnica kształtuje się na poziomie 23 695,19 zł, natomiast w pozycji nr 12. Roboty ziemne różnica to 19 608,54 zł. Przy czym, podkreślenia wymaga, że różnice w poz. 3, 9 i 12 dotyczą cen jednostkowych kluczowych robót.
Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 27 kwietnia 2017 r., sygn. akt KIO 687/17, KIO 693/17, wyraziła pogląd zgodnie z którym brak jest możliwości przerzucania kosztów pomiędzy poszczególnymi pozycjami, w żaden sposób nie powiązanymi ze sobą, wynika z samego charakteru wynagrodzenia kosztorysowego oraz związanej z tym konieczności rzetelnej wyceny pozycji kosztorysowych, który to pogląd skład orzekający
podziela w niniejszej sprawie.
Podkreślenia wymaga fakt, iż Konsorcjum nie wyjaśniło różnic cen w poszczególnych pozycjach kosztorysu szczegółowego i kosztorysu ofertowego. Wyjaśnień Przystępującego, zgodnie z którymi różnice mogą wynikać z metody

sporządzenia kosztorysu uproszczonego i szczegółowego, przy nadawaniu parametrów wydruku, podstawiania baz cenowych i innych parametrów kosztorysu w zależności od programu kosztorysowego lub przenoszeniu kosztorysu z programu kosztorysowego do arkusza kalkulacyjnego nie można uznać za racjonalne. Wynikające z przyjętej metody sporządzania kosztorysów różnice mogłyby ewentualnie opiewać na niewielkie kwoty rzędu kilku lub kilkudziesięciu złotych, a nie kilkuset tysięcy złotych, co wynika
z kosztorysu szczegółowego załączonego do pisma Konsorcjum z 17 kwietnia 2023 r.
(w aktach postępowania).
Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, to na wykonawcy spoczywa obwiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, przy czym powinny być to wyjaśnienia konkretne, jasne, spójne i adekwatne do danego przedmiotu zamówienia, tak zamawiający uzyskał pewność co do możliwości zrealizowania zamówienia za cenę podaną w ofercie, a także co do tego, że wątpliwości zamawiającego były nieuzasadnione. W odpowiedzi wykonawca powinien wykazać w rzetelny i jak najpełniejszy sposób, w tym poprzez złożenie dowodów odpowiadających wyjaśnieniom składnikom ceny, że zaoferowane przez niego ceny nie noszą znamion rażąco niskich.
Podkreślenia wymaga, że wyjaśnienia wykonawcy muszą odpowiadać wezwaniu zamawiającego w sytuacji, gdy zamawiający szczegółowo wskaże, które elementy ceny budzą jego wątpliwości. Powyższe stanowisko prezentowane jest w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, w wyrokach z dnia: 6 kwietnia 2022 r., sygn. akt: KIO 788/22, 18 stycznia 2022 r. ,sygn. akt: KIO 3750/21, które to stanowisko podziela również skład orzekający. Przystępujący zignorował fakt, iż Zamawiający żądając wyjaśnień w postaci przedstawienia kosztorysu szczegółowego wskazał na zakres danych, które budzą jego wątpliwości. Przystępujący wskazał w odpowiedzi na pierwsze wezwanie dowody, które w jego ocenie stanowić miały uzasadnienie dla przyjętych przez niego cen jednostkowych w kontekście wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskich cen.
Zamawiający wyraźnie wskazał w kolejnym piśmie zawierającym ponowne żądanie wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny, kosztu lub ich istotnych części składowych, że tylko za pomocą kosztorysu sporządzonego metodą kalkulacji szczegółowej będzie miał możliwość zweryfikowania prawidłowość wyjaśnień Przystępującego i złożonych dowodów dotyczących kalkulacji ceny.
Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niska cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.
Natomiast przepis art. 224 ust. 6 ustawy Pzp stanowi, że 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.
W ocenie Izby, Konsorcjum nie tylko nie zastosowało się do wezwania Zamawiającego
i nie przedstawiło kosztorysu szczegółowego w odpowiedzi na pierwsze wezwanie, ale także przesyłając kosztorys dopiero w odpowiedzi na drugie wezwanie, nie udzieliło
w oparciu o ten dokument jasnych, konkretnych i spójnych wyjaśnień. Zamawiający po wystosowaniu trzeciego z kolei wezwania do Konsorcjum, nie tylko nie uzyskał wyjaśnień, że złożona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, ale w konsekwencji z uwagi na różnice cen w kosztorysach szczegółowym i ofertowym powziął przekonanie, że Konsorcjum zmieniło ofertę – (pisma Zamawiającego z 31.03.2023 r., 12.04.2023 r. oraz 25.04.2023 r. oraz pisma Konsorcjum z 03.04.2023 r., 12.04.2023 r. oraz 27.04.2023 r. – w aktach sprawy odwoławczej).
Zamawiający ostatecznie zaakceptował wyjaśnienia Konsorcjum wybierając jego ofertę jako najkorzystniejszą. Jednak w ocenie Izby wyjaśnienia Konsorcjum nie tylko nie wyjaśniały wątpliwości Zamawiającego, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, ale wręcz je pogłębiały, o czym świadczy trzecie wezwanie Zamawiającego.
W ocenie Izby drugie i trzecie wezwanie kierowane do Konsorcjum stwarzało dla Konsorcjum nieuzasadnioną, kolejną szansę przedstawienia wyjaśnień, która stanowiła jednocześnie naruszenie określonych w art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, zasady przejrzystości, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.
Wobec powyższego, Konsorcjum nie tylko przedstawiło wyjaśnień w zakresie ceny oferty, a nadto w kosztorysie szczegółowym Konsorcjum nie potwierdziło, iż jest możliwe wykonanie zamówienia za ceny jednostkowe podane w kosztorysie ofertowym w zakresie pozycji 3. Roboty ziemne; 6. Roboty ziemne; 7. Roboty montażowe; 9. Roboty ziemne; 12. Roboty ziemne oraz 16. Zasilenie energetyczne do skrzyni sterowniczej przepompowni, ponieważ ceny jednostkowe w kosztorysie szczegółowym zostały zmienione. Ceny te nie były spójne z cenami w kosztorysu ofertowego.
Wobec powyższego, Zamawiający powinien odrzucić ofertę Przystępującego.
W ocenie Izby, zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp oraz zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, okazały się niezasadne.
Izba ustaliła, że Konsorcjum w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z 25 kwietnia 2023 r., udzielając wyjaśnień

dotyczących rozbieżności pomiędzy cenami jednostkowymi zawartymi w kosztorysie uproszczonym załączonym do oferty i kosztorysem szczegółowym, wyjaśniło, że kosztorys szczegółowy został przedstawiony na dalszym etapie postępowania i nie jest elementem oferty, stanowi jedynie dowód na to, że Przystępujący jest w stanie wykonać zamówienie za cenę zaproponowaną w ofercie.
Konsorcjum podkreśliło, że w wyjaśnieniach nie sugerowało, ani nie wnosiło o zmianę ceny i jej składników zaproponowanych w kosztorysie uproszczonym, a w związku z tym nie dokonało zmian w treści oferty. To Zamawiający zinterpretował fakt przedłożenia kosztorysu szczegółowego w toku wyjaśnień jako element negocjacji. Kosztorys szczegółowy stanowił jedynie elementem wyjaśnień, nie mógł być i nie był elementem oferty. Przystępujący wskazał, że składając kosztorys chciał jedynie udowodnić, że stosując materiały przedstawione w dokumentach wyjaśniających wraz z nakładami robocizny i sprzętu z narzutami i zyskiem, może z powodzeniem wykonać przedmiot zamówienia i że cena ofertowa nie jest rażąco niska, oraz nie odbiega od cen rynkowych. Konsorcjum podkreśliło, ze gdyby Zamawiający w SWZ określił, że nierozłącznym elementem oferty jest kosztorys szczegółowy, to Konsorcjum w wraz z ofertą złożyłoby kosztorys szczegółowy. Nadto zauważyło, że nawet Zamawiający na etapie szacowania wielkości zamówienia nie miał obowiązku posiadania kosztorysu szczegółowego, bo kosztorys inwestorski co do zasady przygotowuje się metodą uproszczoną.
Konsorcjum wskazało, że kosztorys uproszczony, załączony do oferty jest kosztorysem właściwym i może służyć do rozliczenia robót zarówno z Zamawiającym jak również
z partnerem konsorcjum. Jest jednocześnie dokumentem sposobu obliczenia ceny (iloczyny ilości przedmiarowych i cen jednostkowych, zaoferowanych przez oferenta),
a nadto jako oferent Konsorcjum nie mogło przewidzieć, że jego cena ofertowa będzie potraktowana jako rażąco niska i że Zamawiający będzie żądał wyjaśnień w postaci kosztorysu szczegółowego, skoro nie przewidywała tego SWZ ani projektowane postanowienia umowy. Dlatego też, kosztorys szczegółowy przed przygotowaniem oferty stanowił jedynie element pomocniczy przy ustalaniu ceny oferty i był dokumentem wewnętrznym (roboczym) wykonawcy. Biorąc pod uwagę brak wymogu sporządzania kosztorysu szczegółowego we wszystkich dokumentach związanych z postepowaniem,
tj. w szczególności w SWZ i projektowanych postanowieniach umowy, to kosztorys szczegółowy należało potraktować jedynie jako dokument składany w toku wyjaśnień
na wezwanie Zamawiającego, tak samo jak ofertę na dostawę materiałów, zestawienia kosztów sprzętu, wynagrodzeń itp. Kosztorys szczegółowy nie może być traktowany jako konieczny wymóg formalny, gdyż nie było to określone w SWZ oraz w projektowanych postanowieniach umowy. Formalnym dokumentem jest kosztorys uproszczony, który jest
elementem oferty i z którego wynika cena ofertowa.
W ocenie Izby, Zamawiający zaakceptował powyższe wyjaśnienia, choć Konsorcjum nie sprostało obowiązkowi wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.
W ocenie Izby, powyższe wyjaśnienia Konsorcjum znajdują uzasadnienie w świetle okoliczności, w jakich nastąpiło wezwanie Konsorcjum do ich złożenia i należy uznać, iż kosztorys szczegółowy służyć miał jedynie wykazaniu, że Konsorcjum jest w stanie zrealizować zamówienie według cen wskazanych w kosztorysie ofertowym (pismo Zamawiającego z dnia 31 marca 2023 r. oraz pismo Konsorcjum z 27 kwietnia 2023 r. – w aktach sprawy odwoławczej).
Izba oceniła zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu, mimo że złożona przez niego oferta nie podlega odrzuceniu i jest najkorzystniejsza w świetle kryteriów oceny ofert ustanowionych w postępowaniu jako przedwczesny. W związku z uwzględnieniem przez Izbę zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum, Izba zobowiązała Zamawiającego do unieważnieniaczynności wyboru oferty najkorzystniejszej Konsorcjum, jej odrzucenia oraz dokonania ponownego badania i oceny ofert.
Wobec powyższego, w ocenie Izby powyższy zarzut podlegał oddaleniu.

W przedmiotowej sprawie odwołanie, z przyczyn wskazanych powyżej, okazało się zasadne w zakresie dwóch zarzutów oraz niezasadne w zakresie jednego zarzutu. Izba rozdzieliła koszty: wpis od odwołania oraz wynagrodzenie pełnomocników w stosunku odpowiadającym wynikowi postępowania tj. rozdzieliła je po połowie i dlatego od Zamawiającego zasądziła na rzecz Odwołującego kwotę ½ wpisu tj. 5000 zł oraz 1800 zł wynagrodzenia pełnomocnika,
a od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 1800 zł koszt wynagrodzenia pełnomocnika.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574
ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 7 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r.
w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

Przewodniczący: ……