

WYROK

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aneta Młacka

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 czerwca 2025 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 maja 2025 roku przez Odwołującego Re-Bau sp. z o.o. (ul. Armii Krajowej 19, 30-150 Kraków) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Muzeum Historyczne Miasta Krakowa (Rynek Główny 35, 31-011 Kraków)

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego Mostostal Warszawa S.A. (ul. Konstruktorska 12A, 02-673 Warszawa)

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego Re-Bau sp. z o.o. (ul. Armii Krajowej 19, 30-150 Kraków) i
3. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego Re-Bau sp. z o.o. (ul. Armii Krajowej 19, 30-150 Kraków) tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego,
- 3.1. zasądza od Odwołującego Re-Bau sp. z o.o. (ul. Armii Krajowej 19, 30-150 Kraków) na rzecz Zamawiającego Muzeum Historyczne Miasta Krakowa (Rynek Główny 35, 31-011 Kraków) kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) z tytułu zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego.

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

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 1966/25

UZASADNIENIE

Zamawiający Muzeum Historyczne Miasta Krakowa prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie robót budowlanych i prac konserwatorskich w ramach Projektu: „Modernizacja i rozbudowa dawnego kina Światowid na potrzeby Muzeum Nowej Huty” Projekt współfinansowany przez Unię Europejską w ramach działania VII Priorytetu Kultura Działania 7.1. Infrastruktura kultury i turystyki kulturowej Programu Fundusze Europejskie na Infrastrukturę, Klimat, Środowisko 2021-2027 oraz Gminę Miejską Kraków. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się 29 listopada 2024 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 233/2024 728676-2024.

Odwołujący RE-Bau sp. z o.o. wniósł odwołanie od czynności i zaniechań Zamawiającego podjętych w postępowaniu na wykonanie robót budowlanych i prac konserwatorskich w ramach Projektu: „Modernizacja i rozbudowa dawnego kina Światowid na potrzeby Muzeum Nowej Huty” polegających na:

- niezgodnym z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych wyborze oferty najkorzystniejszej, złożonej przez wykonawcę Mostostal Warszawa S.A.,
- niezgodnym z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy Mostostal Warszawa S.A. w związku ze złożeniem przez niego oferty z rażąco niską ceną,
- ewentualnie: niezgodnym z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych zaniechaniu wezwania wykonawcy Mostostal Warszawa S.A. do dalszych wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz wyjaśnień treści oferty.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Mostostal Warszawa S.A. zawierającej rażąco niską cenę, w sytuacji złożenia przez Wykonawcę wyjaśnień, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, a ponadto nie odnoszą się do wszystkich elementów cenotwórczych;
- art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego, w sytuacji gdy oferta ta spełnia wszystkie wymagania SWZ i jest ofertą najkorzystniejszą w poszczególnych kryteriach oceny ofert oraz dokonanie wyboru najkorzystniejszej przez Wykonawcę Mostostal Warszawa S.A., w sytuacji, gdy jego oferta podlega odrzuceniu;
- art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie

wykonawców.

ewentualnie:

- naruszenie art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych przez zaniechanie wezwania Wykonawcy Mostostal Warszawa S.A. do wyjaśnień rażąco niskiej ceny w poszczególnych pozycjach kosztorysowych, o których mowa w odwołaniu oraz naruszenie art. 223 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych przez zaniechanie wezwania Wykonawcy Mostostal Warszawa S.A. do wyjaśnienia treści oferty.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie oferty Wykonawcy Mostostal Warszawa S.A.; ewentualnie wezwanie Wykonawcy Mostostal Warszawa S.A. do dalszych wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz treści oferty, dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Za wykonanie przedmiotu umowy Zamawiający przewidział wynagrodzenie kosztorysowe, w wysokości wynikającej z oferty Wykonawcy i kosztorysu szczegółowego, załączonego do oferty. W wyniku obmiarów wynagrodzenie może ulec zmianie poprzez jego podwyższenie albo obniżenie (§ 3 ust. 1 projektowanych postanowień umowy - załącznik nr 4 do SIWZ). W § 3 ust. 2 umowy z kolei Zamawiający przewidział, że „Za prawidłowe wykonanie Przedmiotu umowy Zamawiający zapłaci Wykonawcy wynagrodzenie kosztorysowe wynikające z ilości robót rzeczywiście wykonanych i odebranych przez Zamawiającego według cen jednostkowych ujętych w ofercie Wykonawcy”.

Zamawiający dwukrotnie wzywał Wykonawcę Mostostal Warszawa S.A. do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Zamawiający wezwał Wykonawcę do wyjaśnień, ze wskazaniem, że Wykonawca Mostostal Warszawa S.A. uszczegóławiając i doprecyzowując swoje wyjaśnienia, powinien uwzględniać także „kwestie:

- 1) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków związanych z realizacją robót budowlanych;
- 2) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207 oraz z 2023 r. poz. 1667) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
- 3) cen materiałów,
- 4) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie”.

W odpowiedzi na wezwanie, złożonej w dniu 16 kwietnia 2025 r., Wykonawca Mostostal Warszawa S.A. złożył wyjaśnienia, które zdaniem Odwołującego były ogólnikowe i lakoniczne, przede wszystkim zawierały polemikę z treścią wezwania.

Odwołujący zwrócił uwagę, że zaoferowane przez Wykonawcę Mostostal Warszawa S.A. ceny w poszczególnych pozycjach kosztorysowych są zaniżone w stosunku do cen rynkowych. Pozycja „Drewniana okładzina ścienna” (kosztorys branży Roboty konserwatorskie, teczka 2.2, poz. 2.1.4) została przez Wykonawcę Mostostal Warszawa S.A. wyceniona na 240zł/m.

W ocenie Odwołującego cena w tej pozycji jednostkowej jest zdecydowanie zaniżona - nie jest możliwe kupno samego materiału za wskazaną przez Wykonawcę Mostostal Warszawa S.A. cenę 240zł/m². Powyższe potwierdza porównanie ceny jednostkowej dla tej pozycji w ofertach pozostałych wykonawców, z którego wynika, że średnia cena jednostkowa dla wyceny tej pozycji to 604 zł/m².

Odwołujący zauważył, że cena jednostkowa w tej pozycji może nie wydawać się wysoka w stosunku do ceny oferty (co i tak zdaniem Odwołującego nie ma znaczenia wobec rozliczenia kosztorysowego), ale krotność dla tej pozycji to 1 479,75 (m²) - co prowadzi do niebagatelnych różnic w wycenie całkowitej wartości tej pozycji (u Wykonawcy Mostostal dla tej pozycji - 355 140,00 zł, u Odwołującego - 1 403 320,91zł).

Ponadto Odwołujący wskazał, że Wykonawca Mostostal Warszawa S.A. ma zaniżone 2 działy w instalacjach niskoprądowych: sprzęt aktywny i SSP, gdzie podana wycena pozycji kosztorysowych jest poniżej cen samych materiałów. Zamawiający nie zwrócił się o szczegółowe wyjaśnienia dotyczące tych zakresów.

Zdaniem Odwołującego Wykonawca Mostostal Warszawa S.A. rażąco zaniżył składowe części ceny - tj. ceny jednostkowe podane w kosztorysie ofertowym. W ocenie Odwołującego nie powinien być wzywany „do skutku”. Jednak z tzw. ostrożności, Odwołujący wniósł o nakazanie dalszego wezwania do wyjaśnień w zakresie wskazanych wyżej pozycji kosztorysowych na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący podniósł również, że oferta Wykonawcy Mostostal Warszawa S.A. budzi poważną wątpliwość co do zakresu oferowanego w pozycjach dotyczących kabli LAN, który występuje w kilku miejscach w kosztorysie załączonym do oferty Wykonawcy Mostostal Warszawa S.A.

Przywołany w kolumnie drugiej katalog KNNR (Kosztorysowe Normy Nakładów Rzeczowych) opisuje kabel LAN, gdzie jednostką jest metr (m), a nie kpl. W związku z tym opis, w którym jest karton 500m nie oznacza, że zmienia się

jednostka z metra na kpl. W takiej sytuacji powstaje wątpliwość, po jakiej cenie jednostkowej Zamawiający będzie rozliczał się z Wykonawcą.

W ocenie Odwołującego powyższa wątpliwość powinna skłonić Zamawiającego do wyjaśnienia treści oferty Wykonawcy Mostostal Warszawa S.A. w tym zakresie na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, z zastrzeżeniem, że niedopuszczalne są ani negocjacje dotyczące złożonej oferty, ani zmiana jej treści.

Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Za bezzasadny został uznany zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący nie wykazał, aby oferta Wykonawcy Mostostal Warszawa S.A. zawierała rażąco niską cenę.

Odwołujący nie przedstawił żadnej konkretnej tezy ani dowodu, który pozwoliłby uznać, że cena zaoferowana przez Wykonawcę Mostostal Warszawa S.A. jest nierealna. Odwołujący nie kwestionował całości ceny zaoferowanej przez Wykonawcę Mostostal Warszawa S.A. Zwrócił jedynie uwagę na trzy pozycje kosztorysu ofertowego.

Ustawodawca przewidział możliwość badania ceny – w odniesieniu do całości ceny. Brak jest możliwości automatycznego uznania, że zaniżona cena jednostkowej oznacza automatycznie rażąco niską cenę całkowitą. Konieczne jest wykazanie istotności pozycji jednostkowej.

Odwołujący nie wykazał, aby ceny wskazanych przez niego poszczególnych trzech pozycji kosztorysu ofertowego rzeczywiście były zaniżone w taki sposób, aby nie było możliwe zrealizowanie zamówienia. Jak wskazano powyżej, podstawą do odrzucenia oferty może być rażąco niska cena tylko takich części składowych, które mają charakter istotny. Odwołujący nie wykazał, aby kwestionowane przez niego pozycje oferty Wykonawcy Mostostal Warszawa S.A. miały charakter istotny.

Wykonawca Mostostal Warszawa S.A. przewidział w ofercie zysk na poziomie ponad 3 milionów złotych. Odwołujący nie wykazał, aby ewentualne niedoszacowanie kosztów (które zarzuca Odwołujący) nie mogło (bez straty) zostać ewentualnie pokryte z przewidzianego zysku. Również z tego względu Odwołujący nie wykazał, aby cena oferty Wykonawcy Mostostal Warszawa S.A. była rażąco niska, a więc taka, za którą nie jest możliwe zrealizowanie zamówienia.

Zarówno Odwołujący, jak i Zamawiający, złożyli jako dowód tabele zawierające porównania cen. Tabele te potwierdzają, że szacunki Wykonawców w poszczególnych pozycjach są różne. Każdy z wykonawców szacuje zamówienie stosownie do własnych możliwości.

Jak wskazał w trakcie rozprawy z udziałem stron Wykonawca Mostostal Warszawa S.A., czemu nie zaprzeczał Odwołujący, w kosztorysie ofertowym przewidział 904 pozycje poniżej średniej 30% cen pozycji wszystkich ofert złożonych w postępowaniu, podczas gdy Odwołujący w kosztorysie ofertowym przewidział 1068 pozycji poniżej średniej 30% cen pozycji wszystkich ofert złożonych w postępowaniu.

Wykonawca, który kwestionuje wycenę dokonaną przez innego wykonawcę, powinien jednoznacznie wykazać, że cena jest nierealna. Samo przedstawianie oferty innego podmiotu – w tym przypadku firmy 2Partners sp. z o.o. i Elacompil sp. z o.o. - jest jedynie dowodem na okoliczność tego, że podmioty te w sposób przedstawiony w swojej ofercie wyceniły oferowaną dostawę i usługę. Złożone przez Odwołującego oferty nie referują do oferty złożonej przez Przystępującego, nie stanowią zatem dowodu na brak prawidłowości, czy nierealność wyceny dokonanej przez Wykonawcę Mostostal Warszawa S.A. Każdy z wykonawców miał swobodę przy doborze narzędzi, czy producentów.

Odwołujący w treści odwołania wskazał, że cena w kwestionowanej pozycji jednostkowej Wykonawcy Mostostal Warszawa S.A. jest zdecydowanie zaniżona - nie jest możliwe kupno samego materiału za wskazaną przez Wykonawcę Mostostal Warszawa S.A. cenę 240zł/m². Odwołujący zauważył, że cena jednostkowa w tej pozycji może nie wydawać się wysoka w stosunku do ceny oferty (co i tak zdaniem Odwołującego nie ma znaczenia wobec rozliczenia kosztorysowego), ale krotność dla tej pozycji to 1 479,75 (m²) - co prowadzi do niebagatelnych różnic w wycenie całkowitej wartości tej pozycji (u Wykonawcy Mostostal Warszawa S.A. dla tej pozycji - 355 140,00 zł, u Odwołującego - 1 403 320,91 zł).

Jak zauważył Wykonawca Mostostal Warszawa S.A., Zamawiający nie oczekuje, że wykonawcy dokonają zakupu materiału – okładziny, ale że dokonają – stosownie do dokumentacji postępowania – czynności zdjęcia, oczyszczenia i ponownego zamontowania okładziny. Zakup okładziny będzie uzasadniony w sytuacji, gdy brak będzie możliwości zamontowania dotychczasowej okładziny. Zamawiający w dokumentacji nie określił ilości okładziny, jaką wykonawca powinien zakupić, stąd wykonawcy mieli możliwość dokonania własnego oszacowania w tym zakresie. Odwołujący nie przedstawił dowodu na okoliczność, że wykonawcy powinni uwzględnić zakup pełnej ilości okładziny. Stąd zupełnie nieprawidłowe jest twierdzenie Odwołującego co do niedoszacowania ceny dokonanej przez Przystępującego w zakresie zakupu okładziny.

Odwołujący w trakcie rozprawy z udziałem stron złożył dowód w postaci kosztorysu ofertowego (prace konserwatorskie zabytkowej okładziny drewnianej) na kwotę brutto: 1 486 632,23 zł. Kosztorys potwierdza, że również wedle szacunków Odwołującego, materiały w postaci boazerii stanowią jedynie niewielką część całości, a jej wartość jest niewielka względem całości pozycji i wynosi 52 781,77 zł. Największą wartość w kosztorysie stanowi pozycja woskowania (w kwocie: 546 590,06 zł), co potwierdza, że dotychczasowe twierdzenia i tezy Odwołującego o nieprawidłowej wycenie zakupu okładziny przez Przystępującego są zupełnie bezzasadne.

W treści oferty Wykonawca Mostostal Warszawa S.A. dla pozycji odnoszącej się do przewodów – kabli instalacyjnych przedstawił – zgodnie z wymaganiami SWZ – jednostkę metra oraz podał cenę jednostkową wraz z ceną całkowitą. Z treści kosztorysu wynika zatem, że jednostką wycenianą, zgodnie z wymaganiami SWZ, jest metr. Odwołujący nie przedstawił zarzutu niezgodności oferty Wykonawcy Mostostal Warszawa S.A. z treścią dokumentacji postępowania. Nie jest zatem zasadny zarzut zaniechania wyjaśnienia treści oferty. Odwołujący nie wykazał także, aby cena oferowanej pozycji była w jakimkolwiek zakresie zaniżona. Zatem również brak jest zasadności zarzutu zaniechania wyjaśnienia pozycji w tym kontekście. Należy zauważyć, że wyjaśnienie treści oferty jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem Zamawiającego.

Odwołujący nie wykazał również wpływu na wynik postępowania ewentualnej niedokładności, jaką miałby dostrzegać Odwołujący.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 pkt 1), zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....