

INFORMACJA O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

Dotyczy: postępowania przetargowego znak: IMP.272.2.18.2022 pn. „Rozbudowa drogi powiatowej nr 1025R – ul. Mickiewicza i ul. Żwirki i Wigury w Stalowej Woli ”(3)

Zamawiający – Powiat Stalowowolski działając na podstawie art. 260 ust. 2 ustawy z dnia 11 września Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.) zwanej dalej ustawą Pzp, informuje o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia pn.: „**Rozbudowa drogi powiatowej nr 1025R – ul. Mickiewicza i ul. Żwirki i Wigury w Stalowej Woli ”(3)** na podstawie art. 255 pkt. 3 ustawy Pzp.

Uzasadnienie prawne:

Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli: cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba, że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty.

Uzasadnienie faktyczne:

W dniu 09.09.2022 r. przed otwarciem ofert Zamawiający poinformował, że na realizację przedmiotu zamówienia zamierza przeznaczyć kwotę w wysokości 21 552 000 zł brutto.

W niniejszym postępowaniu zostały złożone 3 oferty:

Nr 1. STRABAG Sp. z o.o., ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków cena brutto – 29 266 277,60 zł,

Nr 2. Konsorcjum firm: Lider: PBI Infrastruktura S.A. ul. Kolejowa 10E23-200 Kraśnik Partner: PBI WMB Sp. z o.o. ul. Błonie 8 27-600 Sandomierz cena brutto – 21 709 186,92 zł,

Nr 3. Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „Fart” Sp. z o.o. ul. Ściegiennego 268a, 25-116 Kielce, cena brutto – 20 745 487,50 zł.

Oferta nr 3 podlega odrzuceniu.

Mając na uwadze zaistniałą sytuację, Zamawiający unieważnia postępowanie, ponieważ oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Zamawiający nie może zwiększyć tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty.

Zamawiający – Powiat Stalowowolski, informuje, że w postępowaniu jw. została odrzucona oferta nr 3 złożona przez Wykonawcę – Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „Fart” Sp. z o.o. ul. Ściegiennego 268a, 25-116 Kielce.

Uzasadnienie prawne:

- 1) oferta odrzucona na podstawie art. 226 ust.1 pkt 7 ustawy Pzp – Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,
- 2) oferta odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 – Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Uzasadnienie faktyczne:

W toku postępowania przetargowego prowadzonego w formule zaprojektuj i wybuduj Zamawiający dokonał badania złożonych ofert i stwierdził, że zaoferowana w Załączniku nr 1-Formularz ofertowy przez Wykonawcę - Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „Fart” Sp. z o.o. ul. Ściegiennego 268a, 25-116 Kielce za opracowanie kompletnej dokumentacji projektowej wraz z uzyskaniem decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej kwota w wysokości 4 428 000 zł brutto, 3 600 000 zł netto w sposób rażąco odbiega od pozostałych zaoferowanych cen za wykonanie dokumentacji projektowej i w sposób rażąco odbiega od cen rynkowych. Zaoferowana cena jest nieadekwatna w stosunku do cen rynkowych tego typu opracowań. Zamawiający uznał, że zaoferowana cena jest nierealistyczna, niewiarygodna oraz rażąco zawyżona.

Podstawą do powyższego stwierdzenia jest fakt, że przedmiotowe postępowanie przetargowe jest trzecim prowadzonym przez Zamawiającego na wykonanie zadania Rozbudowa drogi powiatowej nr 1025R – ul. Mickiewicza i ul. Żwirki i Wigury w Stalowej Woli. W kolejnych postępowaniach Zamawiający w celu ograniczenia kosztów w znaczący sposób ograniczał zakres prac objętych przedmiotem zamówieniowa, w tym zakres prac projektowych. W pierwszym postępowaniu zakres prac obejmował rozbudowę drogi powiatowej na odcinku 1160 m, w tym budowę czterech skrzyżowań typu rondo. W drugim przetargu zakres prac został ograniczony do odcinka o długości 790 m, w tym budowa 1 skrzyżowania typu rondo. W przetargach tych, gdzie zakres prac projektowych był znacznie większy i zdecydowanie bardziej skomplikowany niż w przetargu trzecim, oferowane przez wykonawców kwoty za opracowanie dokumentacji projektowej oscylowały w przedziale 614 390 zł netto do 910 169 zł netto. W przetargu będącym przedmiotem niniejszego postępowania zakres prac dotyczy „tylko” odcinka o długości 615m i nie obejmuje swoim zakresem skrzyżowania typu rondo, wymagającego znacznego nakładu prac projektowych związanych z projektowaniem przebudowy infrastruktury podziemnej.

Ponadto zgodnie z art. 34 ust. 2 pkt.2) ustawy Pzp Minister Rozwoju i Technologii w Rozporządzeniu z dnia 29 grudnia 2021 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno - użytkowym określił metody obliczenia prac projektowych. Zgodnie z rozporządzeniem, dla budownictwa drogowego ustalony został wskaźnik w wysokości od 2,5% do 4,0% planowanych kosztów robót budowlanych. W złożonych przez wykonawców ofertach w poprzednich postępowaniach przetargowych zaoferowany koszt prac projektowych nie przekraczał wskaźnika 2,6 % wartości robót budowlanych.

W obecnym postępowaniu przetargowym w ofercie nr 1 zaoferowany koszt prac projektowych wynosi 569 660,40 zł netto, co stanowi 2,5 % wartości zaoferowanych w ofercie robót budowlanych. Zaoferowany w ofercie nr 2 koszt prac projektowych wynosi 701 751,00 zł netto co stanowi 4,1 % wartości zaoferowanych w ofercie robót budowlanych. W złożonej przez Wykonawcę-Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „Fart” Sp. z o.o. ofercie wartość prac projektowych wynosi 3 600 000,00 zł netto co stanowi, aż 27,1 % wartości zaoferowanych robót budowlanych. Zaoferowany przez „FART” Sp. z o.o. koszt prac projektowych w stosunku do zaoferowanej ceny robót budowlanych jest kilka i kilkanaście razy wyższy w porównaniu z innymi złożonymi ofertami w postępowaniu. Ponadto zaoferowana przez „Fart Sp. z o.o. cena za opracowanie dokumentacji projektowej jest 221 % wyższa od średniej arytmetycznej zaoferowanych cen wszystkich wykonawców i aż o 566 % wyższa od średniej arytmetycznej pozostałych ofert (bez oferty Wykonawcy). Zamawiający ma prawo, a nawet obowiązek traktować regulacje ustawy Pzp i aktów wykonawczych do ustawy za obowiązujące i nie ma podstaw do zakładania, że profesjonalny wykonawca zaoferuje cenę nierealną oderwaną od przedmiotu zamówienia i stojącą w sprzeczności z dobrymi obyczajami.

Zamawiający w dniu 15.09.2022 r. wezwał Wykonawcę do udzielenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w zakresie wyjaśnienia zaoferowanej ceny za opracowanie dokumentacji projektowej.

Zamawiający żądał złożenia wyczerpujących i szczegółowych wyjaśnień zaoferowanej ceny prac projektowych, w szczególności przedstawienia szczegółowej kalkulacji wyliczenia ceny prac, wskazanie elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny wraz ze złożeniem dowodów, które umożliwią Zamawiającemu weryfikację realności przyjętych założeń cenowych. Żądanie Zamawiającego w wezwaniu było jasno i precyzyjnie wskazane.

W odpowiedzi Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „Fart” Sp. z o.o. wyjaśniło jedynie, że przyjęte w ofercie wartości mają charakter realny, odnoszą się do kosztów i ryzyk Wykonawcy zidentyfikowanych na podstawie analizy dokumentów zamówienia. Wykonawca w przekazanym wyjaśnieniu załączył 3 oferty częściowe na wykonanie dokumentacji projektowej tj.:

- 1) na wykonanie projektu branży elektrycznej 125 000,00 zł i projektu w branży teletechnicznej w wysokości 100 000 zł,
- 2) na wykonanie dokumentacji projektowej w branży sanitarnej w wysokości 470 000,00 zł
- 3) na wykonanie projektu w branży elektrycznej w wysokości 137 500 zł i w branży teletechnicznej w wysokości 110 000,00 zł,

oraz 3 oferty na kompleksowe wykonanie dokumentacji projektowej odpowiednio za kwoty (netto) 1 980 000,00 zł, 2 102 450,00 zł i 2 049 218,00 zł.

Do wyjaśnień nie została dołączona szczegółowa kalkulacja wyliczenia ceny prac projektowych, nie załączono wyczerpujących i szczegółowych wyjaśnień zaoferowanej ceny prac projektowych. Wykonawca nie zastosował się do żądań Zamawiającego sprecyzowanych w wezwaniu.

Analizując zaoferowane ceny, biorąc pod uwagę poziom cen rynkowych za tego typu usługi projektowe, wynikający ze średniej arytmetycznej cen zaoferowanych w złożonych ofertach przez wszystkich wykonawców w przedmiotowym postępowaniu oraz ceny zaoferowane przez wykonawców za opracowanie dokumentacji projektowej w postępowaniach ma znacznie większy zakres prac projektowych dotyczących rozbudowy ul. Mickiewicza i Żwirki i Wigury (postępowanie z dnia 05.04.2022 r. i postępowanie z dnia 10.06.2022 r.) z całą pewnością można uznać, że zaoferowana przez Wykonawcę cena za dokumentację projektową znacznie odbiega od poziomu rynkowego w sposób rażący.

Ponadto Wykonawca w złożonych wyjaśnieniach stwierdził, że do oferty po dokonaniu analizy wybrał ofertę firmy PROMOST Consulting oferującą wykonanie dokumentacji projektowej za kwotę 2 049 218 zł, a następnie zwiększył ją do kwoty 3 600 000 zł. Według oferty złożonej w ramach postępowania Wykonawca skorzystał z oferty złożonej przez podwykonawców – konkretne firmy, którym zamierzał udzielić konkretne części zamówienia tj. projektantom w specjalności instalacji sanitarnych, instalacji elektrycznych i instalacji teletechnicznych. Zamawiający stwierdził, że Wykonawca w swoich wyjaśnieniach udzielonych w trybie art. 223 ust.1 ustawy Pzp oparł się na ofercie innej firmy podwykonawczej. Wskazanie w udzielonych Zamawiającemu wyjaśnieniach innych firm podwykonawczych niż określone w treści oferty i w treści zobowiązań podmiotów trzecich, w których wyraźnie określono zakres prac w ramach podwykonawstwa potwierdza brak spójności złożonych wyjaśnień z ofertą. Dowodzi to, że złożone wyjaśnienie nie jest wiarygodne.

Ze złożonej przez Wykonawcę oferty do przetargu w żadnym razie nie wynika, że Wykonawca wybrał ofertę firmy PROMOST-Consulting. Nawet, gdyby teoretycznie założyć, że Wykonawca wybrał ofertę PROMOST-Consulting oferującą za wykonanie dokumentacji projektowej kwotę netto 2 049 218 zł, to w żaden rzeczowy i przekonujący sposób nie uzasadnił i nie wyjaśnił powodów jej zwiększenia niemal dwukrotnie do kwoty 3 600 000 zł netto. Wyjaśnienia Wykonawcy, że zwiększenie prac projektowych o 75 % (wg obliczeń 76%) związane jest z ryzykami związanymi z terminem wykonania dokumentacji projektowej narzuconej w SWZ jest chybione. Zamawiający zgodnie z projektem umowy nie przewiduje kar umownych za niedotrzymanie terminu wykonania prac projektowych. Ponadto w projekcie umowy Zamawiający przewiduje zmiany umowy związane z różnymi ryzykami, w tym zmianę terminu wykonania umowy w różnych przypadkach niezawinionych przez Wykonawcę. W

ocenie Zamawiającego Wykonawca nie wyjaśnił jakie ryzyka zamierza wyeliminować poprzez zwiększenie ceny o 75% oraz w jaki sposób zwiększenie ceny wpływa na minimalizację ryzyk związanych z terminem wykonania dokumentacji projektowej. Nierzetelne wyjaśnienia dotyczące wyboru podwykonawcy, na ofercie którego Wykonawca oparł wyjaśnienia oraz brak racjonalnego wyjaśnienia zwiększenia zaoferowanej ceny o 75 % (!), a także brak spójności wyjaśnień ze złożoną ofertą jest dowodem, że złożone wyjaśnienie nie jest wiarygodne.

Wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę w żadnym razie nie pozwoliły Zamawiającemu na zweryfikowanie, że zaoferowana cena za dokumentację projektową w wysokości 3 600 000 zł została rzetelnie skalkulowana w oparciu o PFU i SWZ.

Zamawiający w SWZ nie zawarł zapisu dotyczącego granicznej wartości prac projektowych zakładając i opierając się na swoim doświadczeniu, że w postępowaniu przetargowym składane są oferty przez profesjonalnych wykonawców. Ewentualne ryzyko związane z zaoferowaniem przez Wykonawcę zawyżonej ceny za etap projektowania jest zdaniem Zamawiającego minimalizowane poprzez możliwość uzyskania wyjaśnień od Wykonawcy.

Wykonawca w złożonym wyjaśnieniu nie odpowiedział na wezwanie Zamawiającego w sposób zgodny z wezwaniem. Ograniczył się jedynie do załączenia ofert podwykonawców bez wyczerpującego i szczegółowego wyjaśnienia ceny prac projektowych – kalkulacji kosztów, czego jasno żądał Zamawiający w wezwaniu. Nie przestawił kalkulacji wyliczenia ceny prac, nie wskazał żadnych elementów, które mogą mieć wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Wobec braku wyczerpujących i szczegółowych wyjaśnień treści oferty co do rażącego zawyżenia ceny prac projektowych, brakiem spójności wyjaśnień z treścią oferty oraz rażącym zawyżeniem ceny za wykonanie prac projektowych Zamawiający stwierdza, że zaoferowana cena za wykonanie prac projektowych jest zawyżona, nierealna, nieadekwatna w stosunku do cen rynkowych i znacznie od nich odbiegająca.

W tej sytuacji należy uznać, że wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę nie doprowadziły do rozwiania wątpliwości Zamawiającego co do intencji kontrahenta. Nieprzedłożenie oczekiwanej dokumentacji i należytego uzasadnienia wyliczonej ceny w ww. zakresie powoduje, że konieczne stało się uznanie działania Wykonawcy za podjęte w celu wyeliminowania konkurencji. Powyższe łączy się również z kolejną poruszoną kwestią – nieuzasadnionym zaniżeniu cen elementów robót.

Ponadto Zamawiający w dniu 15.09.2022r. wezwał Wykonawcę działając na podstawie art. 224 ust.1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny istotnych części składowych przedmiotu zamówienia.

W ocenie Zamawiającego zaoferowane przez Wykonawcę ceny istotnych części składowych zamówienia są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i nie gwarantują możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia i mogą zaważyć na należyтым wykonaniu umowy.

Zamawiający dokonał porównania zaoferowanych w tabeli cen elementów robót, stwierdzając, że w przypadku 8 elementów robót ceny są niższe od średniej arytmetycznej cen elementów robót wszystkich złożonych ofert w przedziale od 19,3% do 68,44 %.

Analiza porównawcza cen:

1. Zaoferowana przez Wykonawcę cena za Roboty przygotowawcze i rozbiórkowe (pozycja 2 - Tabela cen elementów robót) w wysokości 280 000,00 zł netto jest niższa o 48,2 % od średniej arytmetycznej cen składowych wszystkich złożonych ofert tj. 540 616,18 zł.
2. Zaoferowana przez Wykonawcę cena za Kanał technologiczny (pozycja 9 - Tabela cen elementów robót) w wysokości 157 750,00 zł netto jest niższa o 58,4 % o średniej arytmetycznej cen składowych wszystkich złożonych ofert tj. 379 309,55 zł.

3. Zaoferowana przez Wykonawcę cena za Kanalizację deszczową (pozycja 10 - Tabela cen elementów robót) w wysokości 1 262 000,00 zł netto jest niższa o 57,9 % o średniej arytmetycznej cen składowych wszystkich złożonych ofert tj. 2 998 676,19 zł.

4. Zaoferowana przez Wykonawcę cena za Kanalizację sanitarną (pozycja 11 - Tabela cen elementów robót) w wysokości 1 262 000,00 zł netto jest niższa o 21,3 % o średniej arytmetycznej cen składowych wszystkich złożonych ofert tj. 1 604 305,64 zł.

5. Zaoferowana przez Wykonawcę cena za Sieć wodociągową (pozycja 12 - Tabela cen elementów robót) w wysokości 1 262 000,00 zł netto jest niższa o 19,3 % o średniej arytmetycznej cen składowych wszystkich złożonych ofert tj. 1 563 867,17 zł.

6. Zaoferowana przez Wykonawcę cena za Sieć ciepłowniczą (pozycja 14- Tabela cen elementów robót) w wysokości 1 262 000,00 zł netto jest niższa o 31,1 % o średniej arytmetycznej cen składowych wszystkich złożonych ofert tj. 1 832 714,55 zł.

7. Zaoferowana przez Wykonawcę cena za Oświetlenie drogowe (pozycja 15 - Tabela cen elementów robót) w wysokości 946 500,00 zł netto jest niższa o 32,2 % o średniej arytmetycznej cen składowych wszystkich złożonych ofert tj. 1 396 232,06 zł.

8. Zaoferowana przez Wykonawcę cena za Przebudowę kolizji teletechnicznych (pozycja 17 - Tabela cen elementów robót) w wysokości 631 000,00 zł netto jest niższa o 68,44 % o średniej arytmetycznej cen składowych wszystkich złożonych ofert tj. 1 999 460,32 zł.

Zamawiający oczekiwał szczegółowych i wyczerpujących wyjaśnień w szczególności:

- szczegółowej kalkulacji powyższych cen istotnych części składowych zamówienia w wraz ze złożeniem dowodów,
- zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
- wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;
- oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;
- zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
- zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;
- zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;
- wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiający otrzymał wyjaśnienia:

- 1) wyjaśnienie dotyczące pozycji 1 – przekonało Zamawiającego, że może istnieć uznaniowy podział robót – Zamawiający uznał wyjaśnienie,
- 2) w zakresie pozycji 2 -8 wykonawca przedstawił oferty podwykonawców, których nie wykazał w ofercie pomimo żądania Zamawiającego sprecyzowanego w SWZ, i pomimo faktu, że oferty są datowane przed składaniem ofert. Oferty podwykonawców określają tylko wartość robót w poszczególnych branżach. Wyjaśnienia Wykonawcy ograniczyły się tylko do załączenia ofert podwykonawców, bez szczegółowej kalkulacji kosztów i przyjętych założeń, umożliwiających Zamawiającemu ocenę czy zaoferowana cena nie jest rażąco niska.

Wykonawca na etapie przygotowania oferty cenę poszczególnych elementów robót powinien skalkulować i tę kalkulację winien przedstawić Zamawiającemu na wezwanie. Wykonawca nie dołączył

do wyjaśnień szczegółowej kalkulacji kosztów poszczególnych rodzajów robót czego w wezwaniu żądał Zamawiający. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z 25.07.2017 r. sygn. akt: KIO 1421/17 „Na wezwanie zamawiającego do wyjaśnienia wysokości ceny oferty wykonawca ma obowiązek przedstawić stosowne kalkulacje niezależnie od tego, czy wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy czy kosztorysowy. Brak przedstawienia kalkulacji na wezwanie zamawiającego pozwala na uznanie, że cena oferty nie została skalkulowana w sposób realny, pozwalający na prawidłową realizację przedmiotu zamówienia”.

Do wyjaśnień Wykonawca załączył również różne oferty handlowe (materiały) nie precyzując jednoznacznie jakiego zakresu prac dotyczą i w jaki sposób wpływają na konkretne elementy cen.

Nie jest rolą Zamawiającego doszukiwanie się w wyjaśnieniach Wykonawcy przyjętych założeń, a w załączonych ofertach na materiały domyślać się czego dotyczą. Tym bardziej, że do wyjaśnień Wykonawca załączył ofertę kanału technologicznego Morawica(!), kanał Lubania(!), ofertę cen jednostkowych na „rury kan. sanit. deszcz. wodociąg” i nieuporządkowane oferty handlowe na materiały instalacyjne. Zamawiający w wezwaniu do wyjaśnienia żądał od Wykonawcy złożenia szczegółowych i wyczerpujących wyjaśnień. Ciężar dowodu wykazania realności zaoferowanej ceny spoczywał na Wykonawcy, zgodnie z treścią art. 537, pkt 1) PZP „Wyjaśnienia wykonawcy winny być wyczerpujące, mieć charakter skonkretyzowanych informacji odnoszących się do sytuacji wykonawcy, do konkretnych elementów kalkulacyjnych, które miały wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, winny wskazywać i omawiać przynajmniej podstawowe elementy cenotwórcze”- wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 17.01.2012 r. sygn. akt KIO 2809/11.

Złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia wyliczenia ceny oferty w poszczególnych branżach nie przekonały Zamawiającego, gdyż zdaniem Zamawiającego Wykonawca nie wykazał realności zaoferowanej ceny. W przypadku wyjaśnianych pozycji od 3 do 8, ceny oferowane przez podwykonawców stanowiące załącznik do wyjaśnień w znaczny sposób odbiegają od cen zaoferowanych przez Wykonawcę i Wykonawca w swoich wyjaśnieniach w przypadku 6 cen elementów robót wyjaśnia, że „po przeprowadzeniu analizy stwierdziliśmy, że należy wartość tej oferty urealnić do kwoty ...”. Takie wyjaśnienia są nieprofesjonalne i w żadnym wypadku nie rozwiewają wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania Zamówienia przez Wykonawcę. Zamawiający po otrzymaniu wyjaśnień jest przekonany, że Wykonawca nie dokonał rzetelnej kalkulacji ceny oferty. Wykonawca zdecydował się na „urealnienie” ofert podwykonawców co oznacza, że podwykonawcy złożyli oferty nierealne, nierzeczywiste. Oferty nierealne czyli niewiarygodne nie powinny i nie mogą stanowić dowodu co do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. Dla przykładu, oferta podwykonawcy na wykonanie kanalizacji sanitarnej opiewa na kwotę 281 179,23 zł, Wykonawca urealnił ją (pod dokonaniu analizy !) do kwoty 1 262 000, czyli Wykonawca zwiększył ją 4,5 razy.

„Urealnianie” przez Wykonawcę złożonych jako dowody do wyjaśnień rażąco niskiej ceny dowodzi, że wynagrodzenie za poszczególne ceny elementów zostało skalkulowane w sposób nierzetelny, w oderwaniu od przedmiotu zamówienia i zupełnie nieadekwatnie do zakresu zamówienia. Wykonawca jako dowody do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny powołał się na oferty podwykonawców. Należy wyraźnie podkreślić, że podwykonawcy nie zostali wskazani w ofercie, jak również nie wskazano tego zakresu jako przewidzianego do zlecenia podwykonawcom, pomimo żądania Zamawiającego określonego w SWZ i pomimo tego, że jak wynikało z dat ofert, nazwy podwykonawców były Wykonawcy znane na dzień złożenia oferty. Urealnienie zaoferowanych przez podwykonawców cen polegało na dowolnym zwiększeniu cen z ofert podwykonawców, przez Wykonawcę, kluczem znanym tylko Wykonawcy, i tak:

- 1) kanalizacja deszczowa - oferta podwykonawcy 1 014 275,66 zł, „urealniona” do kwoty 1 262 000,00 zł, czyli zwiększona o 24,4 %,
- 2) kanalizacja sanitarna – oferta w podwykonawcy 281 179,23 zł, „urealniona” do kwoty 1 262 000,00 zł tj. zwiększona o 448 %,

- 3) sieć wodociągowa – oferta podwykonawcy 765 002,82 zł, „urealniona” do kwoty 1 262 000,00 zł, tj. zwiększona o 65 %,
- 4) sieć ciepłownicza – oferta podwykonawcy 1 169 500,00 zł, „urealniona” do kwoty 1 262 000,00 zł tj. zwiększona o 7,9 %
- 5) oświetlenie drogowe – oferta podwykonawcy 556 764,00 zł, „urealniona” do kwoty 946 500,00 zł tj. zwiększona 70 %,
- 6) przebudowa kolizji teletechnicznych – oferta podwykonawcy 371 176,00 zł „urealniona” do kwoty 631 000 zł czyli zwiększona o 70%,
- 7) sieć gazowa – oferta podwykonawcy 481 227,00 zł, urealniona do kwoty 1 262 000,00 zł tj. zwiększona o 62,2%.

Wykonawca nie wykazał i nie uzasadnił dlaczego powstała konieczność „urealnienia” ofert podwykonawców, ani metodologii „urealniania”. Zamawiający dostrzegł tylko jedną prawidłowość, że roboty budowlane w zakresie instalacji sanitarnych – każda branża została „urealniona” do kwoty 1 262 000,00 zł. Ale w wyjaśnieniach Wykonawcy brak jakiegokolwiek uzasadnienia tego działania.

Wykonawca wyjaśnia, że łączna wartość ofert wszystkich podwykonawców przewidywanych (na jakim etapie ?) do realizacji robót branżowych wyniosła 5 010 880,70 zł, zaś kwota zaoferowana przez Wykonawcę została zwiększona do wartości 8 518 500 zł, tj. o 70%. Wykonawca zwiększył oferty podwykonawców na roboty branżowe robiąc to uznaniowo i stosując zwiększenie kwoty w przedziale od 7% do 448%, nie wyjaśniając jakim kluczem się kierował.

Ponadto Zamawiający zażądał również wyjaśnienia łączonej zaoferowanej przez Wykonawcę ceny robót budowlanych - 13 266 250 zł netto, która wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, znacząco odbiega od zaoferowanej ceny robót budowlanych pozostałych złożonych ofert i wydaje się znacznie odbiegająca od cen rynkowych co budzi wątpliwości czy Wykonawca wykona umowę należycie.

Wykonawca nie wyjaśnił łącznej ceny za wykonanie robót budowlanych, którą zaoferował w wysokości 13 266 250 zł. W kolejnych ofertach koszt robót budowlanych wynosił 23 224 061,23 zł i 16 947 994,46 zł. Wykonawca uznał, że wyjaśnił wszystkie składowe ceny elementów robót w zakresie rażąco niskiej ceny i ograniczył się do stwierdzenia, że całkowita cena robót budowlanych w wysokości 13 266 250 zł nie jest rażąco niska. Zaoferowany koszt robót budowlanych przez Wykonawcę jest niższy o 25,5 % średniej arytmetycznej cen robót budowlanych wszystkich ofert. Jest również niższy o 34 % o średniej arytmetycznej cen robót budowlanych pozostałych ofert.

Zamawiający dokonał szczegółowej analizy istotnych elementów złożonych ofert i stwierdził, że w ofercie złożonej przez Wykonawcę:

- 1) łączny koszt zaoferowanych robót branży drogowej jest niższy o 6,48 % od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert,
- 2) łączny koszt zaoferowanych robót branży sanitarnej jest niższy o 26,83% od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert,
- 3) łączny koszt robót branży elektrycznej jest niższy o 25,3 % od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert,
- 4) łączny koszt branży teletechnicznej jest niższy o 68,44% od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert.
- 5) łączny koszt robót budowlanych jest niższy o 25,52 % od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert.

Zdaniem Zamawiającego Wykonawca w sposób niedozwolony dokonał manipulacji ceną, co należy uznać za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zgodnie, z którym czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie

sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Wykonawca dokonał czynu nieuczciwej konkurencji poprzez ustalenie ceny za pierwszy etap prac- prac projektowych na bardzo wysokim, niekonkurencyjnym poziomie (121% wyższy niż średnia arytmetyczna zaoferowanych cen za opracowanie dokumentacji projektowej złożonych ofert). Ta sytuacja ma zdecydowany wpływ na poprawę sytuacji Wykonawcy na etapie realizacji umowy i należy ją uznać za działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami w ślad za wskazaniem Krajowej Izby Odwoławczej w wyroku z dnia 28 marca 2017r. sygn. Akt KIO 437/17: "Dobre obyczaje to normy postępowania nie będące normami prawnymi, są niewątpliwie normami postępowania, podobnie jak „zasady współżycia społecznego” (...) „ustalone zwyczaje” (zob. art. 56,65,69 i 354 (...) Kodeksu cywilnego), których powinny przestrzegać osoby fizyczne oraz inne podmioty prowadzące działalność gospodarczą, przy czym nie chodzi tutaj o przestrzeganie dobrych obyczajów, jako abstrakcyjnych norm postępowania społecznego, norm grzeczności, ale o zachowanie przedsiębiorców w działalności gospodarczej. Jednocześnie o naruszeniu interesu innego przedsiębiorcy można mówić wówczas, gdy na skutek działania konkurencyjnego podjętego przez innego przedsiębiorcę nastąpi pogorszenie możliwości zakupu lub zbytu potrzebnych mu lub zbywanych przez niego dóbr lub usług.(...) Za czyn nieuczciwej konkurencji może być poczytane takie rozkładanie kosztów oferty, przykładowo, które wskazuje na lokowanie przeważających kosztów na wstępny etap umowy, nie związany z postępem prac, lub wręcz dający możliwość odstąpienia od realizacji umowy przez wykonawcę po pobraniu wynagrodzenia nieadekwatnego do zakresu wykonanych prac, co również zdarzało się w praktyce zamówień publicznych. Również w tym wyroku Krajowa Izba Odwoławcza „stwierdziła, że przejawem manipulacji ceną jest: wszelkie znaczące i wyraźnie wskazujące na taki zamiar (czyli wyeliminowanie konkurencji) – odstęstwa od prawidłowego kalkulowania cen- bez powiązania ich z realnymi kosztami uzyskania. Z kolei w wyroku z dnia 28 lipca 2016r. sygn. akt. KIO 1277/16 Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza: Co do samych kwestii naruszenia zasad uczciwości (czy też „dobrych obyczajów”), należy zwrócić uwagę, że zostają one co do zasady naruszone, kiedy dane działanie lub zaniechanie powoduje wśród wykonawców lub innych osób obserwujących przebieg procedury udzielania zamówienia poczucie, że dane postępowanie czy to zamawiającego czy wykonawcy/wykonawców jest „nie fair”, narusza wrodzone poczucie sprawiedliwości i nie powinno być dopuszczalne. Tym samym kwestie te są bardzo trudne do zdefiniowania, a każda definicja może być jedynie wtórna”. Uzależnione jest to od celu takiej wysokiej oferty. Jeśli koszt zostałby prawidłowo skalkulowany i wynikałby z przyczyn gospodarczych to owszem takie działanie mogłoby nie godzić w wolność konkurencji. Dlatego tak zasadne jest szczegółowe weryfikowanie znacznie wysokiej ceny. Ponieważ jeśli oferta opiewa na kwotę wysoką z przyczyn innych niż rynkowe – gdy celem jest wyeliminowanie konkurencji i doprowadzenie do niegospodarnego rozdysponowania środków publicznych, to taka manipulacja ceną stanowi naruszenie norm prawnych, co naszym zdaniem zachodzi w tym przypadku.

Zamawiający stoi więc na stanowisku, że zaoferowanie nadmiernie wysokiej ceny może być uznane za sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Zdaniem Zamawiającego Wykonawca zaniżył koszty wykonania robót budowlanych o około 25,5% (oferta Wykonawcy za wykonanie robót budowlanych niższa o 25,5% od średniej arytmetycznej robót budowlanych wszystkich złożonych ofert i niższa o odpowiednio 3 681 744,46 zł i 9 957 811,23 zł od pozostałych złożonych ofert.

Według Zamawiającego Wykonawca w sposób rażący zawyżył koszt opracowania dokumentacji projektowej, a sztucznie zaniżył koszt robót budowlanych, w tym przede wszystkim koszt robót branży sanitarnej, elektrycznej i teletechnicznej. Wykonawca dokonał inżynierii cenowej tj. przeniósł część kosztów z robót budowlanych do kosztów prac projektowych. Działanie to jest szczególnie widoczne w przedstawionej niej tabeli:

Oferta	Cena oferty	Cena prac projektowych	Cena robót budowlanych	Cena robót drogowych	Cena robot sanitarnych	Cena robot elektrycznych	Cena robot teletechnicznych
Nr 1	23 793 721,63	569 660,40	23 224 061,23	5 422 383,59	12 394 592,32	2 463 988,10	2 943 097,22
Nr 2	17 649 745,46	701 751,00	16 947 994,46	5 059 641,55	7 167 429,54	2 296 639,64	2 424 283,73
Nr 3 Wyko- nawca	16 866 250,00	3 600 000,00	13 266 250,00	4 747 750,00	6 310 000,00	1 577 500,00	631 000,00

Tego typu działanie zapewniające wyższe wynagrodzenie na początku realizacji zamówienia pozwala Wykonawcy na sfinansowanie reszty zamówienia w znacznej części ze środków Zamawiającego bez konieczności zaciągania przez Wykonawcę kredytów czy pożyczek. Analogiczną sytuację potwierdziła KIO w wyroku z dnia 8 września 2020 r., wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 1850/20.

Działanie polegające na lokowaniu znacznych, niezwiązanych z postępem prac kosztów na początkowym etapie realizacji umowy, daje również możliwość odstąpienia od realizacji umowy przez wykonawcę po otrzymaniu wynagrodzenia nieadekwatnego do zakresu wykonanych prac w stosunku do wartości rynkowej tego typu opracowań. W przypadku odstąpienia przez Wykonawcę od umowy po wykonaniu tylko prac projektowych Zamawiający będzie zmuszony zapłacić Wykonawcy kwotę nieadekwatną w stosunku do wartości rynkowej opracowań projektowych w wysokości netto 3 600 000 zł, a naliczy karę umowną w wysokości 10 % wartości umowy tj. kwotę netto 1 686 625,00 zł. Różnica 1 913 375 w ocenie Zamawiającego nie stanowi rynkowej ceny dokumentacji projektowej, która w ocenie Zamawiającego winna wynosić 635 796 zł.

Zamawiający również uważa, że Wykonawca błędnie założył, że w przypadku ryczałtowego charakteru wynagrodzenia Zamawiający porównuje tylko zaoferowaną cenę całkowitą. Żaden przepis ustawy Prawo zamówień publicznych nie wskazuje, że Zamawiający w sposób odmienny prowadzi procedurę wyjaśniania treści oferty w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego i wynagrodzenia kosztorysowego. W ramach ceny całkowitej oferty, wykonawca nie może w sposób całkowicie dowolny i oderwany od realnych kosztów zaoferować ceny składowej (wyrok KIO 473/17). „*Na wezwanie zamawiającego do wyjaśnienia wysokości ceny oferty wykonawca ma obowiązek przedstawić stosowne kalkulacje niezależnie od tego, czy wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy czy kosztorysowy. Brak przedstawienia takiej kalkulacji na wezwanie zamawiającego pozwala na uznanie, że cena oferty nie została skalkulowana w sposób rzetelny, pozwalający na prawidłową realizację przedmiotu zamówienia*” (Wyrok KIO 1421/17). Ceny składowe przedmiotu zamówienia mogą zaważyć na należytych wykonaniu przyszłej umowy i ich wyjaśnienie ma na celu zabezpieczenie zamawiającego (interesu publicznego). Podobny pogląd wyraziło KIO w wyroku z dnia 10 lipca 2019 r., wydanego w sprawie o sygn. akt KIO 1205/19, gdzie stwierdzono: „Pogląd, jakoby zamawiający, ze względu na ryczałtowy charakter wynagrodzenia wykonawcy, był zwolniony z obowiązku weryfikowania poprawności obliczenia ceny oferty jest nie trafny i nie wynika ipso iure z istoty i charakteru ryczałtu”.

Odrzucenie oferty zostało poprzedzone rozpatrzeniem złożonych wyjaśnień, które nie potwierdziły, że zaoferowana przez wykonawcę cena opracowania dokumentacji projektowej jest rzetelna i oparta na realiach rynkowych. Wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 3 600 000 zł netto za opracowanie dokumentacji projektowej stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, rażąco zawyżenie ceny narusza dobre obyczaje, nie stanowi rzetelnej wyceny, a także zagraża interesowi Zamawiającego, który w razie odstąpienia od umowy przez każdą ze stron po wykonaniu dokumentacji projektowej zobowiązany byłby zapłacić wynagrodzenie nieadekwatne do wartości rynkowej dokumentacji projektowej.

Ponadto wobec braku udzielenia wyczerpujących i szczegółowych wyjaśnień, **braku szczegółowej kalkulacji kosztów**, załączenia do wyjaśnień „nierealnych” ofert podwykonawców Zamawiający uznał,

że Wykonawca nie wykazał, że cena w wskazanych przez Zamawiającego w Tabeli cen elementów robót poz. 2-8 nie jest rażąco niska. Natomiast Zamawiający dokonał szczegółowej analizy i porównania zaoferowanych kosztów za poszczególne rodzaje prac i z całą pewnością stwierdza, że (jak pokazano powyżej) koszty zaoferowane przez Wykonawcę, pomimo „urealnienia” są niższe od średniej arytmetycznej poszczególnych rodzajów prac i poszczególnych wykonawców w przedziale od 6,48% do 68,44 %. Wykonawca nie zastosował się do żądania Zamawiającego w wezwaniu i nie przedstawił szczegółowej kalkulacji kosztów, co spowodowało, że Zamawiający nie mógł uznać wyjaśnień Wykonawcy.

Ponadto Zamawiający zażądał również wyjaśnienia łączonej zaoferowanej przez Wykonawcę ceny robót budowlanych - 13 266 250 zł netto, która wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, znacząco odbiega od zaoferowanej ceny robót budowlanych pozostałych złożonych ofert i wydaje się znacznie odbiegająca od cen rynkowych co budzi wątpliwości czy Wykonawca wykona umowę należycie.

Wykonawca nie wyjaśnił łącznej ceny za wykonanie robót budowlanych, którą zaoferował w wysokości 13 266 250 zł. W kolejnych ofertach koszt robót budowlanych wynosił 23 224 061,23 zł i 16 947 994,46 zł. Wykonawca uznał, że wyjaśnił wszystkie składowe ceny elementów robót w zakresie rażąco niskiej ceny i ograniczył się do stwierdzenia, że całkowita cena robót budowlanych w wysokości 13 266 250 zł nie jest rażąco niska. Zaoferowany koszt robót budowlanych przez Wykonawcę jest niższy o 25,5 % średniej arytmetycznej cen robót budowlanych wszystkich ofert. Jest również niższy o 34 % o średniej arytmetycznej cen robót budowlanych pozostałych ofert. W ocenie Zamawiającego zaoferowana przez Wykonawcę cena robót budowlanych jest ceną odbiegającą od wartości tych robót i wątpliwym wydaje się, że Wykonawca wykona umowę oraz czy wykona ją należycie.

Wobec nieuznania przez Zamawiającego wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny dotyczącej wskazanych cen elementów robót i uznania ich za rażąco niskie, konsekwentnie Zamawiający z powodu braku wyjaśnienia łącznej zaoferowanej przez wykonawcę ceny robót budowlanych uznaje ją za rażąco niską.

Podsumowując wskazać należy, że działania Fart Sp. z o. o. należy uznać za zmierzające do uzyskania przewagi handlowej nad konkurentami i doprowadzenie do korzystnego dla siebie rozstrzygnięcia postępowania w sposób, który stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji. Działanie to polegało na manipulacją cenami poszczególnych elementów zamówienia. Oferent w sposób nieuzasadniony zawyżył cenę pierwszego etapu zamówienia – prac projektowych. Jest ona kilkaset procent wyższa od ceny oferowanej przez pozostałych uczestników postępowania oraz od cen za ten sam fragment prac oferowanych w poprzednich postępowaniach, które obejmowały oprócz przedmiotu sprawy również szerszy zakres prac projektowych. Cena ta odbiega znacząco od wytycznych określonych w Rozporządzeniu Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 29 grudnia 2021 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno – użytkowym. Zgodnie z rozporządzeniem dla budownictwa drogowego ustalony został wskaźnik w wysokości od 2,5% do 4,0% planowanych kosztów robót budowlanych. Wartość prac projektowych oferenta stanowi zaś aż 27,1 % wartości zaoferowanych robót budowlanych.

Ustaliwszy cenę za prace projektowe na tak wysokim poziomie Wykonawca uzyskał nieuzasadnioną przewagę konkurencyjną – stosunkowo niewielkim kosztem będzie on w stanie uzyskać finansowanie dalszej części swoich prac, podczas gdy pozostali uczestnicy postępowania będą zmuszeni do finansowania swoich prac z innych źródeł. Wykonawca nie wyjaśnił w sposób właściwy, oczekiwany przez Zamawiającego i w sposób wyczerpujący określony w wezwaniu dlaczego przedstawiona oferta w tym zakresie kształtuje się na takim a nie innym poziomie. Nie dostarczył wnioskowanych dokumentów, w tym kalkulacji, które miałyby potwierdzać realność wyliczenia ceny w takiej właśnie

wysokości. Wykonawca nie uzasadnił w sposób wiarygodny i przekonujący zwiększenia ceny zaoferowanej przez podwykonawcę.

Aby zaś całościowa oferta mieściła się w granicach określonych przez Zamawiającego oferta Fart sp. z o. o. została z kolei zaniżona w części dotyczącej planowanych robót budowlanych. Obniżenie ceny w tym zakresie zostało dokonane poprzez określenie części cen w sposób zupełnie dowolny – oderwany od jakichkolwiek wskaźników i wyliczeń. Wyjaśnienia przedstawione w tym zakresie przez Fart Sp. z o. o. są zupełnie niewystarczające. Za takie działanie należy uznać przede wszystkim ustalenie tej samej, sztywnej ceny na prace zupełnie różnego rodzaju i zakresu. Ponadto niewystarczającym wyjaśnieniem takiego działania jest dowolne, niewynikające z żadnych konkretnych danych powiększenie cen przedstawionych przez podwykonawców o kilkadziesiąt procent. Zwłaszcza w sytuacji gdy same wyliczenia podwykonawców również nie zostały poparte żadnymi kalkulacjami, pomimo wniosków złożonych w tym zakresie przez Zamawiającego.

Metoda działania Wykonawcy wskazuje, że nie jest on w stanie wykonać prac budowlanych za cenę jaką zaoferował. Cena ta została oderwana od wartości rzeczywistej – nie jest poparta żadnymi konkretnymi wyliczeniami i odbiega rażąco od cen zaproponowanych przez pozostałych oferentów.

Taki sposób działania umożliwia Wykonawcy uzyskanie wysokiej ceny za wykonanie prac projektowych, a następnie odstąpienie od pozostałej części umowy. Kary umowne za takie działanie byłyby w tym przypadku i tak niższe niż kwota wynagrodzenia za pierwszy etap prac. Ryzyko takiego działania potwierdzają niewystarczające wyjaśnienia Wykonawcy, w których nie potrafił w sposób odpowiedni wyjaśnić przyczyn, dla których cena za prace projektowe jest zawyżona, cena za pozostały etap prac zbyt niska, a także dlaczego poszczególne elementy prac zostały wycenione w sposób zupełnie arbitralny – w oderwaniu od wszelkich danych i dowodów. Biorąc powyższe pod uwagę należy uznać, że oferta Fart Sp. z o. o. została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, gdyż ze względu na manipulację ceną – sztuczne zawyżanie jednych cen części składowych oferty, przy jednoczesnym zaniżaniu cen innych części prowadzi do wyeliminowania pozostałych uczestników postępowania.

STAROSTA
Janusz Zarzeczny
Janusz Zarzeczny