

Olsztyn, 10.02.2020 r.

Wg rozdzielnika

Dotyczy: postępowania znak: ZP.370.1.2019 o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego zgodnie z przepisami art. 39-46 ustawy o wartości szacunkowej nieprzekraczającej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art.11 ust.8 pn: „Sporządzenie kompletnej dokumentacji projektowej adaptacji budynku na nową siedzibę Muzeum Mazurskiego W Szczytnie wraz z częścią magazynową”.

Zawiadomienie o odrzuceniu oferty

Zamawiający działając zgodnie z art. 92 ust.1 pkt 3 w związku z art. 89 ust.1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 ustawy dnia z dnia 29 stycznia 2004 Prawo Zamówień Publicznych (tekst jednolity Dz.U.2019.1843) zwaną dalej „ustawą Pzp” zawiadamia o odrzuceniu oferty oznaczonej nr 1 złożonej przez **Biuro Inżynierskie Anna Gontarz-Bagińska, Nowy Świat ul. Nad Jeziorem 13, 80-299 Gdańsk** z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego zgodnie z przepisami art. 39-46 ustawy o wartości szacunkowej nieprzekraczającej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art.11 ust.8 pn.: Sporządzenie kompletnej dokumentacji projektowej adaptacji budynku na nową siedzibę Muzeum Mazurskiego W Szczytnie wraz z częścią magazynową.

UZASADNIENIE

Oferta nr 1 złożona przez Biuro Inżynierskie Anna Gontarz-Bagińska, Nowy Świat ul. Nad Jeziorem 13, 80-299 Gdańsk została odrzucona na podstawie art. 89 ust.1 pkt 4) oraz art. 90 ust. 3 ustawy Pzp z uwagi na to, że zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zamawiający w dniu 31.12.2019r. o godz. 11.00 dokonał otwarcia ofert w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego pn. Sporządzenie kompletnej dokumentacji projektowej adaptacji budynku na nową siedzibę Muzeum Mazurskiego w Szczytnie wraz z częścią magazynową.

Zamawiający dokonał analizy złożonych ofert na realizację przedmiotu zamówienia porównał ceny głównych elementów ofert i stwierdził, że cena oferty nr 1 za wykonanie prac projektowych obejmujących opracowanie dokumentacji w szczególności:

1. inwentaryzacji,
2. koncepcji
3. audytu energetycznego,
4. dokumentacja projektowa budowlana,
5. dokumentacja projektowa wykonawcza,
6. STWiORB,
7. przedmiary robót,
8. kosztorysów inwestorskich,
9. nadzoru autorskiego

wzbudza wątpliwości Zamawiającego co do prawidłowości jej wyliczenia oraz prawidłowości ujęcia zakresu objętego przedmiotem zamówienia w szczególności, iż ceny za powyższe składowe przedmioty zamówienia znacząco (ponad 30%) odbiegają od wartości szacunkowej określonej przez Zamawiającego.

Zgodnie z art. 90 ust.1 ustawy Pzp - jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu. Zgodnie ze stanowiskiem UZP wyrażonym w opinii „Badanie rażąco niskiej ceny oferty po nowelizacji” (...) *W świetle znowelizowanego brzmienia art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, nie ulega wątpliwości, że zamawiający może powziąć wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę, także w sytuacji, gdy cena oferty jest niższa np. o 20% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert, w okolicznościach związanych z konkretnym zamówieniem. Zamawiający może wezwać wykonawcę również w każdej innej sytuacji, w której wysokość ceny lub kosztu oferty, a nawet jedynie ich istotne części składowe budzą jego wątpliwości, mimo iż cena całkowita lub koszt nie jest niższa niż szczególny ustawowy limit.*

W związku z przedstawionymi wyżej różnicami oraz w świetle cytowanego przepisu Zamawiający pismem z dnia 09.01.2020r. (przesłane w dniu pocztą elektroniczną 09.01.2020r, a następnie pocztą tradycyjną) wezwał Wykonawcę Biuro Inżynierskie Anna Gontarz-Bagińska, Nowy Świat ul. Nad Jeziołem 13, 80-299 Gdańsk do udzielenia wyjaśnień dotyczących elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny za realizację przedmiotu zamówienia w szczególności do przedłożenia kalkulacji metodą szczegółową, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny w szczególności w zakresie:

1) dokumentacji projektowej (budowlanej i wykonawczej) składającej się z:

- a) szczegółowej inwentaryzacji istniejącego budynku zawierająca dokumentację fotograficzną i ocenę jego stanu technicznego pod kątem projektowanych przekształceń wraz z określeniem możliwości wykorzystania istniejących elementów, instalacji;
- b) koncepcji,
- c) przebudowy i zmiany sposobu użytkowania budynku na siedzibę Muzeum Mazurskiego i magazynów Muzeum Warmii i Mazur w Olsztynie – we wszystkich branżach projektowych (architektonicznej, konstrukcyjnej, instalacyjnych) w tym w szczególności:
 - projekt architektoniczny przebudowy i adaptacji wnętrz na cele wystawiennicze, edukacyjne i administracyjne
 - projekt architektoniczny przebudowy i adaptacji wnętrz na cele magazynowe,
 - projekt architektoniczny przebudowy rampy dojazdowej krytej, służącej do załadunku i rozładunku muzealiów wraz z dojazdem do rampy,
 - projekt architektoniczny (budowlany) dźwigu towarowo-osobowego
 - projekt architektoniczny elewacji
 - projekt termomodernizacji i zabezpieczenia stolarki okiennej zgodnie z wymogami załącznik anr 1 do umowy,
 - projekt ewentualnego wzmocnienia konstrukcji budynku,
 - projekty niezależnych przyłączy instalacyjnych (dot. wszystkich mediów)
 - projekt instalacji sanitarnych (wodociągowej i kanalizacji), projekt ogrzewania,
 - projekt wentylacji/klimatyzacji, pomiaru wilgotności, systemów nawilżania, systemów osuszania
 - projekt instalacji elektrycznych (instalacji oświetleniowej, zasilającej, oświetlenia ekspozycyjnego i ewakuacyjnego),

- projekt instalacji elektrycznych niskoprądowych (sieci komputerowej, internetowej, telefonicznej, wewnętrznej sieci bezprzewodowej),
 - projekt instalacji nagłaśniającej,
 - projekt instalacji przeciwpożarowych, systemu oddymiania itd.
 - projekt instalacji wczesnego wykrywania pożaru;
 - projekt systemów zabezpieczenia technicznego, tj. systemu sygnalizacji włamania i napadu (SSWiN), system telewizji dozorowej wewnętrznej i zewnętrznej (CCTV), system kontroli dostępu (SKD), instalacja powiadamiania alarmowego (DSO),
 - plan bezpieczeństwa (ewakuacyjny z oznaczenie i ilością urządzeń ppoż.);
- d) projektu aranżacji i wykończenia wnętrz w szczególności:
- podstawowe rysunki detali ścian (kolorystyka) ścian, podłóg, sufitów,
 - dyspozycje dotyczące przyjętych rozwiązań w zakresie oświetlenia zasadniczego, awaryjnego, punktów zasilania energetycznego urządzeń technicznych obsługujących różnorodne funkcje muzeum
- e) w związku z tym, iż Zamawiający nie posiada gruntów, na których można zaprojektować parkingi należy przedstawić projekt skomunikowania obiektu z istniejącą infrastrukturą miejską budowy i przebudowy układu drogowego (kołowego i pieszego) w tym miejsc parkingowych, łącznie z projektem organizacji ruchu na czas budowy i docelowej organizacji ruchu;
- f) budowy dojeżdż, chodników, instalacji oświetlenia terenu, instalacji odwodnienia terenu i pozostałego zagospodarowania terenu,
- g) przebudowy, zabezpieczenia lub usunięcia kolidującej infrastruktury technicznej (naziemnej i podziemnej) zgodnie z warunkami od gestorów sieci;
- h) projektu nasadzeń, w tym nasadzeń kompensacyjnych;
- i) rozbiórki istniejących elementów kolidujących z inwestycją;
- j) informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia;
- k) tymczasowej na czas budowy i docelowej organizacji ruchu;
- l) dokumentacji geotechnicznej;
- m) specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót;
- n) przedmiarów robót;
- o) kosztorysów inwestorskich (wraz ze zbiorczym zestawieniem kosztów);
- p) wersję elektroniczną całości przedmiotu zamówienia zgodną z wersjami papierowymi przedmiotu zamówienia;
- q) audytu energetycznego – wykonany zgodnie z wymaganiami Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 17 marca 2009 r. w sprawie szczegółowego zakresu i form audytu energetycznego oraz części audytu remontowego, wzorów kart audytów, a także algorytmu oceny opłacalności przedsięwzięcia termomodernizacyjnego (Dz. U. z 2009 r. Nr 43, poz. 346 z późn. zm.),
- r) Program prac konserwatorskich (dot. elewacji i stolarki okiennej i drzwiowej).

Kalkulacja szczegółowa dla dokumentacji, o której mowa w pkt 1 powyżej, musi zawierać w swojej treści także:

- a) wskazanie wynagrodzenia projektantów poszczególnych branż ze wskazaniem czasu niezbędnego do wykonania zadania, tj. ilości godzin, z uwzględnieniem minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz zapisów §XIII ust. 3 SIWZ

- b) koszty wynagrodzenia osoby wykonującej program prac konserwatorskich z uwzględnieniem minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę;
 - c) koszty osoby wykonującej audyt energetycznych z uwzględnieniem minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę;
 - d) koszty wynagrodzenia wraz z narzutami pracy dodatkowego personelu potrzebnego do realizacji zamówienia, urlopów i zwolnień, pełnienia czynności nadzoru autorskiego obejmujące wszystkie koszty związane z dojazdem, pobytem na budowie oraz czynnościami nadzoru oraz inne koszty związane z zatrudnieniem i pracą osób uczestniczących i niezbędnych do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia
 - e) planowaną liczbę dojazdów wraz z ich kosztami w związku z koniecznością:
 - sporządzenia szczegółowej inwentaryzacji obiektu (wskazanie ilości osób, kosztów delegacji, noclegów, planowanego czasookresu dokonania pomiarów),
 - uzyskania uzgodnień Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków w Olsztynie oraz Narodowym Instytutem Muzealnictwa i Ochrony Zbiorów,
 - f) kosztów nadzoru autorskiego obejmujące w szczególności koszty delegacji, noclegów, dojazdu,
 - g) koszty administracyjnych:
 - uzyskanie warunków technicznych od gestorów sieci objętych inwestycją, których sieci znajdują się na terenie inwestycji oraz od instytucji, służb, właścicieli (zarządzających), itd. pomimo braku obowiązku wynikającego z przepisów ustawy Prawo budowlane
 - uzyskanie wszystkich niezbędnych uzgodnień, decyzji, postanowień i opinii niezbędnych do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy, w szczególności: Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków w Olsztynie oraz Narodowym Instytutem Muzealnictwa i Ochrony Zbiorów, oraz rzeczoznawcami ds. bhp, sanepid, ppoż.,
 - wykonanie zaktualizowanej mapy do celów projektowych z naniesioną i domierzoną infrastrukturą, rzędnymi terenu i drzewami i obecnymi ciągami komunikacyjnym,
 - h) koszty sporządzenia wersji papierowej w ilościach wskazanych w SIWZ, w tym koszty materiałów biurowych,
 - i) koszty wynikające z organizowanych na potrzeby projektu narad i spotkań,
 - j) koszty przesyłek pocztowych i kurierskich wynikające z wykonywanych usług w ramach projektu
 - k) planowany zysk,
- 2) **do składanych w powyższym zakresie wyjaśnień (kalkulacji szczegółowej) należy dołączyć dowody potwierdzające, iż zaoferowana cena nie jest rażąco niska - dowodami mogą być oferty, umowy projektantami, osobami wykonującymi czynności, kalkulacje lub faktury dostawców materiałów**

Wykonawca odpowiedział na wezwanie Zamawiającego w wyznaczonym terminie i przesłał wyjaśnienia dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny

Po analizie przedstawionych przez Biuro Inżynierskie Anna Gontarz-Bagińska, Nowy Świat ul. Nad Jeziorem 13, 80-299 Gdańsk wyjaśnień Zamawiający stwierdził, iż przedstawione wyjaśnienia potwierdzają, że oferta zawiera rażąco niską cenę. Wykonawca jest obowiązany złożyć wyjaśnienia, które w sposób niebudzący wątpliwości pozwalają na ustalenie czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Podobne stanowisko zostało wyrażone w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie, sygn. akt IV Ca 1299/09 („Wyjaśnienia powinny być jak najbardziej

szczegółowe i winny zawierać wszystkie aspekty mające wpływ na cenę, tak aby nie pozostawiały wątpliwości co do prawidłowej jej wyliczenia, a jednocześnie nie mogą opierać się na samych oświadczeniach wykonawcy, gdyż art. 90 ust. 3 ustawy mówi o dowodach na ich potwierdzenie. Ciężar dowodu, że cena nie jest rażąco niska spoczywa na wykonawcy składającym ofertę, a nie na zamawiającym, który w dodatku nie musi „podpowiadać” wykonawcy, dlaczego uważa cenę za zbyt niską.”). Przedstawione wyjaśnienia są lakoniczne i nie odnoszą się do kwestii podnoszonych przez Zamawiającego w przesłanym wezwaniu, a w niektórych aspektach stanowią wręcz próbę ominięcia przedstawienia wyjaśnień, o które prosił Zamawiający. W przesłanym do Wykonawcy wezwaniu Zamawiający zwrócił się z prośbą o przedstawienie w szczególności (zgodnie z powyższym):

- a) wynagrodzenia projektantów poszczególnych branż ze wskazaniem czasu niezbędnego do wykonania zadania, tj. ilości godzin, z uwzględnieniem minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz zapisów §XIII ust. 3 SIWZ
- b) wynagrodzenia osoby wykonującej program prac konserwatorskich z uwzględnieniem minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę;
- c) koszty osoby wykonującej audyt energetycznych z uwzględnieniem minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę;
- d) koszty wynagrodzenia wraz z narzutami pracy dodatkowego personelu potrzebnego do realizacji zamówienia, urlopów i zwolnień, pełnienia czynności nadzoru autorskiego obejmujące wszystkie koszty związane z dojazdem, pobytem na budowie oraz czynnościami nadzoru oraz inne koszty związane z zatrudnieniem i pracą osób uczestniczących i niezbędnych do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia

W odpowiedzi na tak wyartykułowaną prośbę Zamawiający otrzymał do Wykonawcy następujące informacje:

- a) *Biuro Inżynierskie ma stały zespół projektowy oraz pełne wyposażenie edycyjne — nie ponosi kosztów zewnętrznego zlecenia poszczególnych prac ani edycji dokumentacji, wszystko wykonuje we własnym zakresie w pracowni, co znacznie zmniejsza koszty nakładów,*
- b) *W Biurze jest zatrudniona na umowę o pracę specjalistka od ochrony środowiska i audytorka energetyczna, która wykonuje wszystkie opracowania środowiskowe i energetyczne do projektów w pracowni. Nie ma więc dodatkowych kosztów zewnętrznych również w tym zakresie,*
- c) *Zaoferowana cena uwzględniała powyższe uwarunkowania, oraz realną cenę rynkową. Startując w przetargach (a Biuro wyłącznie pracuje na podstawie umów zawartych w wyniku udzielenia zamówienia publicznego) mamy rozeznanie o poziomie realnych cen rynkowych, które w stosunku do stawki bazowej **publikowanej w branżowych zaleceniach (20zł/jnp) wynoszą ok.50-60% tej wartości(tj. 10-12zł/jnp)**. Jest to poziom realnej ceny rynkowej (bez uszczerbku na jakości opracowania) pod warunkiem posiadania własnego zespołu projektowego i pełnego wyposażenia, aby zredukować koszty zewnętrzne, które wynoszą na ogół 40-60%. Poniżej kalkulacja ceny ofertowej wykonana na potrzeby złożonej oferty, w oparciu o Środowiskowe Zasady Wyceny Prac Projektowych-2012 wydane przez Izbę Projektowania Budowlanego opracowane przez Radę Koordynacyjną Biur Projektów, rozpowszechniane przez PPU BISPROL- Zakład Wydawnictw”*

Z porównania tekstu prośby Zamawiającego o podanie kosztów wynagrodzenia poszczególnych projektantów i osób wykonujących czynności związane z realizacją przedmiotu zamówienia, a udzielonych wyjaśnień w sposób jednoznaczny wynika, iż Wykonawca na żadne z pytań nie

odpowiedział, a także nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie powyższego stanu rzeczy. Ponadto Wykonawca posłużył się stawką za jednostkę nakładu pracy (j.n.p.) w roku 2019 publikowaną przez Zarząd Rady Koordynacyjnej Biur Projektów na stronie <http://www.ipb.org.pl/stawka-za-jednostke-nakladu-pracy-j-n-p-w-roku-2019/>. Zgodnie z zamieszczoną tam informacją stawka ta w roku 2019 wynosi 20,30 netto. Wykonawca posługując się tą stawką oraz opierając na niej swoje wyjaśnienia, w żaden sposób nie odniósł się do tego, w jaki sposób należy dokonać ewentualnego jej przeliczenia w celu stwierdzenia czy stawka ta odpowiada minimalnemu wynagrodzeniu za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Ponadto Wykonawca samodzielnie bez jakichkolwiek dowodów stwierdził, iż stawka ta realnie wynosi ok.50-60% tej wartości tj. 10-12zł/jnp, ponownie nie przedstawiając żadnych dowodów potwierdzających, iż tak przyjęta stawka jest zgodna z przepisami w zakresie minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu.

W dalszej części wyjaśnień czytamy, iż: „Koszt opracowania programu prac konserwatorskich został ujęty w architekturze, ponieważ architekt jest rzeczoznawcą MKiDN w zakresie opieki nad zabytkami w dziedzinie architektura i budownictwo, urbanistyka. Koszt audytu energetycznego nie został ujęty, założono w wycenie wykonanie charakterystyki energetycznej jako składnika projektu architektoniczno-budowlanego, było to niedopatrzenie. Ale audytorka energetyczna jest zatrudniona w firmie na umowę o pracę, dlatego mogę założyć, że wykonamy audyt w ramach zaoferowanej ceny. Nie przewiduje się kosztów dodatkowego personelu do realizacji zamówienia, z uwagi na 20-oletnie doświadczenie, podczas którego wszystkie zamówienia realizowane siłami własnymi — stałego zespołu projektowego bez zatrudniania osób dodatkowych. Nadzór autorski zawsze jest pełniony przez projektantów, każdy w swojej branży. W ramach realizacji potencjalnej umowy przewiduje się niezbędne dojazdy na wykonanie inwentaryzacji ok. 5-u, dla 2-3osób na dokonanie pomiarów. Koszty delegacji to 30zł/dzień/osobę. Odległość z Gdańska do Szczytna jest na poziomie dojazdu poniżej 3-ch godzin w jedną stronę, przy której można założyć każdorazowy dojazd na pomiary czy uzgodnienia bez konieczności **organizowania noclegów i ponoszenia kosztów z tym związanych**. Uzyskanie uzgodnień zwykle odbywa się korespondencyjnie za pomocą poczty a w razie konieczności nie wyklucza się odbycia spotkań w WUOZ czy w innych instytucjach. Na koszty administracyjne i inne uzgodnień, opinii i warunków przewidziano w kalkulacji ryczałtową kwotę 5000zł netto.”

Powyższe wyjaśnienia również dowodzą tego, iż zaoferowana przez Wykonawcę cena jest rażąco niska i nie zawiera pełnej wyceny, o czym świadczy samo stwierdzenie Wykonawcy, iż cena oferty nie zawierała kosztów audytu energetycznego. Nie skalkulowano też badań konserwatorskich, których nie może wykonać rzeczoznawca ds. architektury, a jedynie konserwator – technolog ze stosownym wykształceniem i doświadczeniem. Powyższe w sposób niebudzący wątpliwości oznacza, iż oferta jest niezgodna z treścią SIWZ i podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp. Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 polega na niezgodności zobowiązania, które wykonawca wyraża w swojej ofercie i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, które zamawiający opisał w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i którego przyjęcia oczekuje. Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia ma miejsce w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymogami zamawiającego (zob. wyrok KIO z 24.10.2008 r., KIO/UZP 1093/08, LEX nr 466543). W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla się, że niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia powinna być oceniana z uwzględnieniem definicji oferty zawartej w art. 66 k.c., tj. niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia, a więc materialnej sprzeczności

zakresu zobowiązania zawartego w ofercie z zakresem zobowiązania, którego zamawiający oczekuje, zgodnie z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Niewycenienie chociażby jednej pozycji jakim jest audyt energetyczny powoduje, iż złożona oferta jest niezgodna z treścią SIWZ i podlega odrzuceniu z postępowania. Przyjęcie wyjaśnień Wykonawcy, iż „audytorka energetyczna jest zatrudniona w firmie na umowę o pracę, dlatego mogę założyć, że wykonamy audyt w ramach zaoferowanej ceny” stanowiłby naruszenie art. 87 ust.1 ustawy Pzp, gdzie ustawa Pzp zakazuje prowadzenia między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty. W wyroku z 8.05.2013 r., XII Ga 186/13, LEX nr 1718353, Sąd Okręgowy w Gdańsku zwrócił uwagę na kwestię treści oferty, która w swej warstwie merytorycznej musi odpowiadać oczekiwaniom zamawiającego wyrażonym w specyfikacji. Na gruncie przepisów Prawa zamówień publicznych treść oferty to oświadczenie woli wykonawcy wyrażone w formularzu ofertowym, stanowiące jednostronne zobowiązanie wykonawcy do wykonania oznaczonego świadczenia, które zostanie zrealizowane na rzecz zamawiającego, jeśli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu i zostanie z nim zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego. W orzecznictwie przez pojęcie treści oferty należy rozumieć deklarowane w ofercie spełnienie wymagań zamawiającego przede wszystkim co do zakresu, ilości, jakości warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia (zob. wyrok KIO z 10.11.2011 r., KIO 2345/11, LEX nr 1027900). W wyroku z 8.06.2009 r., KIO/UZP 663/09, LEX nr 508590, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że treść oferty należy rozumieć jako treść zobowiązania wykonawcy do zgodnego z żądaniami zamawiającego wykonania zamówienia. Na tak rozumianą treść oferty składa się formularz ofertowy oraz wszystkie dokumenty dookreślające i precyzujące zobowiązanie wykonawcy, składane wraz z formularzem ofertowym.

W wyroku z 14.08.2014 r., KIO 1543/14, LEX nr 1514851, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że: „Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p., zachodzi wówczas, gdy zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada między innymi pod względem przedmiotu zamówienia lub sposobu jego wykonania wymaganiom zawartym w SIWZ, z zastrzeżeniem art. 87 ustawy P.z.p. W tym zakresie wskazać należy, że oferta nieodpowiadająca treści SIWZ to taka, która jest sporządzona odmiennie, niż określają to postanowienia specyfikacji. Odmienność ta może przejawiać się w zakresie proponowanego przedmiotu zamówienia, jak też w sposobie jego realizacji. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ zamówienia ma miejsce w sytuacji, gdy zaoferowany przedmiot dostawy bądź też usługi nie odpowiada opisanemu w specyfikacji przedmiotowi zamówienia co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym oczekiwania i interesy Zamawiającego”. Ponieważ art. 89 ust. 1 pkt 2 dotyczy wyłącznie niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a contrario należy przyjąć, że nie może on stanowić podstawy odrzucenia oferty w razie niezgodności jej formy z postanowieniami specyfikacji (zob. wyrok KIO z 27.02.2009 r., KIO/UZP 173/09, LEX nr 488382). W wyroku z 13.11.2013 r., KIO 2478/13, LEX nr 1396821, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia „ma mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny (ze względu na zastrzeżenie obowiązku poprawienia oferty wynikające z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp); dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w SIWZ oraz zobowiązania oferowanego w ofercie; tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami specyfikacji (z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania SIWZ dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania/świadczenia ofertowego, a więc wymagania co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy, które również tradycyjnie są pomieszczane w SIWZ); a także możliwe być winno wskazanie i wykazanie, na czym konkretnie niezgodność ta polega – co konkretnie w ofercie nie jest zgodne i w jaki sposób z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi fragmentami czy normami SIWZ, ewentualnie uzupełniającymi treść SIWZ modyfikacjami, wyjaśnieniami i odpowiedziami zamawiającego.

Reasumując powyższe, można generalnie przyjąć, iż niezgodność oferty z SIWZ w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy polega albo na niezgodności zobowiązania, które w swojej ofercie wyraża wykonawca i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, którego przyjęcia oczekuje zamawiający i które opisał w SIWZ; ewentualnie na niezgodnym z SIWZ sposobie wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zakresu owego zobowiązania w ofercie. Natomiast zastosowanie ww. przepisu jest możliwe jedynie w sytuacji niemożliwości wyjaśnienia treści oferty i potwierdzenia w ten sposób jej zgodności z treścią SIWZ (na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp, z zastrzeżeniem generalnego zakazu zmian w jej treści wynikającym ze zdania drugiego tego przepisu) lub przeprowadzenia dopuszczalnych zmian w treści oferty na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp

Nie sposób zgodzić się także z innymi stwierdzeniami Wykonawcy, tj. Uzyskanie uzgodnień zwykle odbywa się korespondencyjnie za pomocą poczty a w razie konieczności nie wyklucza się odbycia spotkań w WUOZ czy w innych instytucjach. Przedmiot zamówienia obejmuje uzyskanie przez Wykonawcę wszystkich niezbędnych uzgodnień, decyzji, postanowień i opinii niezbędnych do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy, w szczególności: Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków w Olsztynie oraz Narodowym Instytutem Muzealnictwa i Ochrony Zbiorów, oraz rzeczoznawcami ds. bhp, sanepid, ppoż. i Zamawiający (Muzeum Warmii i Mazur w Olsztynie) z własnego doświadczenia wie, iż uzyskanie korespondencyjnie uzgodnień przy tak skomplikowanym projekcie obiektu użyteczności publicznej jest mało prawdopodobne w szczególności uzyskanie takich uzgodnień z Wojewódzkim Konserwatorem Zabytków.

Reasumując złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia potwierdzają, iż oferta zawiera rażąco niską cenę oraz nie obejmowała wszystkich elementów przedmiotu zamówienia. Wykonawca nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie podnoszonych w wyjaśnieniach oświadczeń i hipotez.

Powyższe znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej między innymi w wyroku KIO 1287/13 - *"Wykonawca, składając wyjaśnienia odnoszące się do ceny oferty, powinien wskazać, co spowodowało możliwość obniżenia ceny oraz stopień, w jakim cena została obniżona dzięki wskazanym czynnikom. Odpowiedź wykonawcy nie może być lakoniczna i powierzchowna, aby można ją było potraktować, jako wyczerpującą i rozwiewającą wątpliwości. Aby odpowiedź złożona na wezwanie wystosowane na podstawie art. 90 p.z.p. posiadała walor wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny musi być bardziej szczegółowa w zakresie elementów składających się na zaoferowaną cenę aniżeli sama oferta. „Wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny powinien wykazać, co spowodowało obniżenie ceny oraz w jakim stopniu wskazane przez niego elementy ceny wpłynęły na jej obniżenie, jak również przedstawić dowody na potwierdzenie zaistnienia podnoszonych okoliczności.”*, oraz wyrok KIO 2031/12 - *„Art. 90 ust. 3 „nakazuje zamawiającemu odrzucić ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę [...] przy czym z brakiem wyjaśnień utożsamia się złożenie wyjaśnień lakonicznych, ogólnikowych.”* Podsumowując można powtórzyć za wyrokiem KIO sygn. KIO 2712/12, iż *„celem złożenia wyjaśnień jest umożliwienie zamawiającemu zweryfikowania poprawności dokonanej przez wykonawcę kalkulacji ceny, a nie złożenie ogólnego zapewnienia, że wykonawca wykona zamówienie za oszacowaną przez siebie cenę. Wyjaśnienia z tego powodu powinny być wyczerpujące, konkretne i przekonujące, ujawniające najważniejsze składniki cenotwórcze, jak przykładowo koszt pracowników, zaangażowania odpowiedniego sprzętu, czy wreszcie marżę wykonawcy. W przeciwnym wypadku wyjaśnienia będą miały jedynie charakter iluzorycznych i nie będą stanowiły wyjaśnień elementów oferty, mających wpływ na wysokość cen”*. (tak też: SO w Warszawie sygn. V Ca 2214/16; SO w Poznaniu sygn. X Ga 127/08). Konsekwencją złożenia takich „wyjaśnień” powinno de facto być uznanie ich za w ogóle niezłożone (tak: KIO/2498/10; KIO 2712/12 czy KIO 2031/12). „Przepis art. 90 ust. 2 ustawy Pzp wskazuje na wykonawcę, jako na podmiot, który jest zobowiązany do udowodnienia, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Wprowadzona regulacja odpowiada m.in. dotychczasowej linii orzeczniczej Krajowej Izby Odwoławczej w tej materii (por. np. wyrok Krajowej Izby

Odwoławczej z dnia 12 maja 2014 r., sygn. akt: KIO 785/14; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 kwietnia 2014 r., sygn. akt: KIO 669/14), zgodnie z którą to **na wykonawcy ciąży obowiązek wskazania, jakie elementy mają wpływ na wysokość ceny i w jaki sposób dokonano ich kalkulacji, tak aby udowodnić, że zaproponowana cena nie jest rażąco niską.** Jeżeli wykonawca nie sprostą obowiązkowi nałożonemu na niego przepisem art. 90 ust. 2, zamawiający zobowiązany będzie do odrzucenia oferty tego wykonawcy, jako oferty zawierającej rażąco niską cenę (art. 90 ust. 3 ustawy Pzp).” - Opinia UZP - Rażąco niska cena w świetle obowiązujących od dnia 19 października 2014 r. przepisów ustawy prawo zamówień publicznych.

W związku z powyższym Zamawiający odrzucił ofertę na podstawie art. 89 ust.1 pkt 4 ustawy Pzp, gdyż oferta zawiera rażąco niską cenę. Ponadto w wyniku udzielonych wyjaśnień oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp jako niezgodna z treści SIWZ

Jednocześnie zamawiający informuje, że zgodnie z art. 180 ust.1 i 2 pkt 4 oraz 182 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp Wykonawcy przysługuje wniesienie odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w terminie 5 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę do jego wniesienia.

DYREKTOR
Muzeum Warmii i Mazur w Olsztynie

Piotr Żuchowski

Otrzymali:

1. Biuro Inżynierskie Anna Gontarz-Bagińska, Nowy Świat ul. Nad Jeziorem 13, 80-299 Gdańsk, e-mail:
2. Spółdzielcze Biuro Projektów „PROJEKT” Spółdzielnia Pracy w Białymstoku, ul. 4, 15-427 Białystok, e-mail:
3. POWERSUN Sp. z o.o., ul. Kowalska 9/2, 20-115 Lublin, e-mail:
4. PNIEWSKI ARCHITEKCI Sp. z o.o., ul. Świętojańska 79/3, 81-389 Gdynia, e-mail:
5. Sosak i Sosak Projekt Sp. z o.o., ul. Zodiakalna 2, 10-712 Olsztyn, e-mail:
6. Autorska Pracownia Architektury CAD Sp. z o.o., ul. Zamieniecka 48, 04-158 Warszawa, e-mail:
7. URBAN ARCHITECT Dorota Szymaniak-Urban, ul. Sucharskiego 7/23, 10-693 Olsztyn, e-mail
8. aa

