

Kraków, dnia 14 sierpnia 2024r.

Adresaci:

1. **CITYBRUK SKOPEK Sp. k., Szczodrkowice 180, 32-043 Skała**
2. **FLORA Sp. z o.o., Sp. k., ul. Isep 11, 31-588 Kraków**
3. **SAMBUD Józef Paryl, Węglówka 72, 32-412 Wiśniowa**

Dotyczy: postępowania nr NP.26.2.43.24.JC1, którego przedmiotem jest wyłonienie Wykonawcy robót budowlanych związanych z realizacją zadania pn.: „Bieżące utrzymanie infrastruktury technicznej (remonty), na terenach zarządzanych przez Zarząd Zieleni Miejskiej w Krakowie”.

Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania

Szanowni Państwo,

Zamawiający zawiadamia, iż z uwagi na zaistnienie okoliczności, które wypełniają dyspozycję wynikającą z art. 255 pkt 2) ustawy Pzp, zobowiązany jest do unieważnienia postępowania, ponieważ nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

Wskazujemy jednocześnie, iż niezwłocznie postępowanie na wyżej opisany zakres przedmiotowy zostanie ponownie ogłoszone, o czym Zamawiający Państwa zawiadomi zgodnie z art. 262 ustawy Pzp.

Zamawiający informuje ponadto, iż działając na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp odrzucił z postępowania oferty trzech niżej wymienionych Wykonawców, gdyż treść ich ofert jest niezgodna z warunkami zamówienia, tj.:

- 1) ofertę nr 1 **CITYBRUK SKOPEK Sp. k., Szczodrkowice 180, 32-043 Skała,**
- 2) ofertę nr 2 **FLORA Sp. z o.o., Sp. k., ul. Isep 11, 31-588 Kraków,**
- 3) ofertę nr 3 **SAMBUD Józef Paryl, Węglówka 72, 32-412 Wiśniowa**

odpowiednio do niżej opisanego uzasadnienia faktycznego i prawnego.

Ad. 1

Uzasadniając swoją decyzję o odrzuceniu **oferty nr 1 CITYBRUK SKOPEK Sp. k., Szczodrkowice 180, 32-043 Skała**, Zamawiający wskazuje, iż treść oferty skazanego wyżej Wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż nie wykazano, że oferowane elementy składające się na przedmiot zamówienia odpowiadają wymaganiom opisanym w treści SWZ. Na tak rozumianą treść oferty składa się formularz ofertowy oraz wszystkie dokumenty dookreślające i precyzujące zobowiązanie Wykonawcy, składane wraz z formularzem ofertowym.

Zamawiający zauważa, iż zgodnie z informacją zawartą w SWZ i ogłoszeniu Wykonawca musiał zaoferować przedmiot zamówienia odpowiadający treści SWZ i przedstawić cenę kosztorysową oferty w formie kosztorysu szczegółowego zawierającego średnią ważoną ryczałtowych cen jednostkowych dla pozycji wyszczególnionych w przedmiarze stanowiącym Załącznik nr 10 do SWZ.

Zamawiający zaznacza, iż zgodnie z zapisami pkt. 5) Opis przedmiotu zamówienia ppkt. 2 oraz pkt. 12) Opis sposobu przygotowywania oferty w ppkt. 3.6 wyraźnie wskazał, iż Wykonawca wraz z ofertą zobowiązany był złożyć kosztorys szczegółowy zawierający średnią ważoną ryczałtowych cen jednostkowych dla pozycji wyszczególnionych w przedmiarze stanowiącym Załącznik nr 10 do SWZ. Ponadto w pkt. 16 pkt. 1) Formularza oferty jako załącznik wskazane jest również wyliczenie ceny kosztorysowej oferty w formie kosztorysu szczegółowego zawierającego średnią ważoną ryczałtowych cen jednostkowych dla pozycji wyszczególnionych w przedmiarze stanowiącym Załącznik nr 10 do SWZ.

Zamawiający zauważa, iż Wykonawca wraz z ofertą jak i w złożonych wyjaśnieniach dotyczących rażąco niskiej ceny przesłanych w dniu 17.07.2024r., złożył kosztorys szczegółowy obrazujący sposób obliczenia ceny oferty, w którym stwierdza się pominięcie niżej opisanych składowych dla pozycji:

a) poz. 9.15 Dodatek za każdy następny 1cm grubości podbudowy SBR, pod nawierzchnię EPDM – brak wskazania wartości poszczególnych jednostkowych nakładów rzeczowych kosztów bezpośrednich oraz doliczenia narzutów kosztów pośrednich tj.:

- ilość oraz cena jednostkowa robocizny (R),
- ilość oraz cena jednostkowa sprzętu (S),
- w kosztach materiału (M) – brak ilości oraz ceny jednostkowej utylizacji materiału,
- wartość pozycji razem z kosztami pośrednimi (Kp),

b) poz. 9.16 Dodatek za każdy następny 1mm warstwy górnej EPDM – brak wskazania wartości poszczególnych jednostkowych nakładów rzeczowych kosztów bezpośrednich oraz doliczenia narzutów kosztów pośrednich tj.:

- ilość oraz cena jednostkowa robocizny (R),
- ilość oraz cena jednostkowa sprzętu (S),
- w kosztach materiału (M) – brak ilości oraz ceny jednostkowej utylizacji materiału,
- wartość pozycji razem z kosztami pośrednimi (Kp).

Wykonawca w wyjaśnieniach winien określić, iż wysokość zaproponowanych cen wynikała z załączonego kosztorysu szczegółowego. Kalkulacja szczegółowa ceny jednostkowej polega na określeniu wartości poszczególnych jednostkowych nakładów rzeczowych (kosztów bezpośrednich) oraz doliczeniu narzutów kosztów pośrednich i zysku.

W opinii Zamawiającego wskazane pozycje stanowią formę kosztorysu uproszczonego, a nie jak wymagał w SWZ i ogłoszeniu o zamówieniu kosztorysu szczegółowego, co nie pozwalało na ocenę zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia oraz prawidłowości kalkulacji zaoferowanej ceny z wymaganiami SWZ.

Zamawiający nie mając żadnych wątpliwości, że kosztorys ofertowy załączony do oferty, jest niezaprzeczalnie jej częścią integralną. W toku oceny i badania oferty oraz załączonej do niej kalkulacji Zamawiający stwierdził niemożność poprawienia innych omyłek, polegających na niezgodności oferty z SWZ, niepowodujących istotnych zmian w jej treści. Zamawiający podkreśla, iż omyłki te w jego ocenie są nader istotne, a ich poprawienie spowodowało by w istocie zmianę treści złożonej oferty, a *de facto* wytworzenie nowej treści oferty.

Ponadto zdaniem Zamawiającego ewentualne uzupełnienie czy też poprawienie ofert w opisanych jako niezgodności zakresach byłoby uznane za niedopuszczalne negocjacje dotyczące treści złożonych ofert lub ich istotnych zmian i doprowadziły *de facto* do zmian treści ofert lub złożenia nowych ofert.

W świetle art. 223 ust. 1 ustawy Pzp niedopuszczalnym jest prowadzenie między Zamawiającym a Wykonawcami negocjacji dotyczących złożonych ofert, z uwzględnieniem wyjątków wynikających z ustawy oraz dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w ich treści. Takie działanie doprowadziłoby również do naruszenia zasad wynikających między innymi z art. 16 ustawy Pzp, tj. złamania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców, jak i proporcjonalności i przejrzystości postępowania.

Mając na uwadze opisany stan faktyczny i prawny ofertę wskazanego Wykonawcy należy odrzucić w oparciu o wyżej wskazaną podstawę prawną.

Ad. 2

Uzasadniając swoją decyzję o odrzuceniu **oferty nr 2 FLORA Sp. z o.o., Sp.k., ul. Isep 11, 31-588 Kraków**, Zamawiający wskazuje, iż treść oferty wskazanego wyżej Wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż nie wykazano, że oferowane elementy składające się na przedmiot zamówienia odpowiadają wymaganiom opisanym w treści SWZ, jak i nie przedłożono kosztorysu szczegółowego zawierającego średnią ważoną ryczałtowych cen jednostkowych. Na tak rozumianą treść oferty składa się formularz ofertowy oraz wszystkie dokumenty dookreślające i precyzujące zobowiązanie Wykonawcy, składane wraz z formularzem ofertowym, w tym wymagane załączniki.

Zamawiający zauważa, iż zgodnie z informacją zawartą w SWZ i ogłoszeniu Wykonawca musiał zaoferować przedmiot zamówienia odpowiadający treści SWZ i przedstawić cenę kosztorysową oferty w formie kosztorysu szczegółowego zawierającego średnią ważoną ryczałtowych cen jednostkowych dla pozycji wyszczególnionych w przedmiarze stanowiącym Załącznik nr 10 do SWZ.

Zamawiający zaznacza, iż zgodnie z zapisami pkt. 5) Opis przedmiotu zamówienia ppkt. 2 oraz pkt. 12) Opis sposobu przygotowywania oferty w ppkt. 3.6 wyraźnie wskazał, iż Wykonawca wraz z ofertą zobowiązany był złożyć kosztorys szczegółowy zawierający średnią ważoną ryczałtowych cen jednostkowych dla pozycji wyszczególnionych w przedmiarze stanowiącym Załącznik nr 10 do SWZ. Ponadto w pkt. 16 pkt. 1) Formularza oferty jako załącznik wskazane jest również wyliczenie ceny kosztorysowej oferty w formie kosztorysu szczegółowego zawierającego średnią ważoną ryczałtowych cen jednostkowych dla pozycji wyszczególnionych w przedmiarze stanowiącym Załącznik nr 10 do SWZ.

Natomiast Wykonawca wraz z ofertą nie złożył wymaganego kosztorysu szczegółowego, który był wymagany zgodnie z treści warunków SWZ, co nie pozwalało na ocenę zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia oraz prawidłowości kalkulacji zaoferowanej ceny z wymaganiami SWZ.

W tym stanie rzeczy nie można działając w trybie art. 223 ust. 1 Pzp wyjaśniać z Wykonawcą treści oferty, gdyż wyjaśnienie prowadziłoby do przedstawienia nowej treści oferty, tj. uzupełnienia brakujących jej elementów, poprzez ewentualne złożenie kosztorysu szczegółowego. Faktycznie wymagany kosztorys szczegółowy wraz z ofertą nie został złożony, a stanowić on miał w tym przypadku treść oferty. Ewentualne wyjaśnienia lub poprawienia treści oferty

doprowadziłyby do niedozwolonych negocjacji z Wykonawcą i *de facto* wytworzenia nowej treści oferty. Podkreślić należy, iż nie ma możliwości wyjaśniania treści, której po prostu w ofercie brak, pomimo jednoznacznego wymagania jej załączenia, zgodnie z zapisami SWZ.

Opisany brak stanowi bezsprzecznie niezgodność z treścią warunków SWZ. Ponadto jest to brak istotnych danych pozwalających na faktyczną ocenę oferowanego przedmiotu zamówienia i jego zgodności z wymaganiami Zamawiającego, jak i jego zakresu, rodzaju oraz kalkulacji, skutkujący obligatoryjną koniecznością odrzucenia oferty.

Mając na uwadze opisany stan faktyczny i prawny ofertę wskazanego Wykonawcy należy odrzucić w oparciu o wyżej wskazaną podstawę prawną.

Ad. 3

Uzasadniając swoją decyzję o odrzuceniu **oferty nr 3 SAMBUD Józef Paryl, Węglówka 72, 32-412 Wiśniowa**, Zamawiający wskazuje, iż treść oferty wskazanego wyżej Wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż nie wykazano, że oferowane elementy składające się na przedmiot zamówienia odpowiadają wymaganiom opisanym w treści SWZ, jak i nie przedłożono kosztorysu szczegółowego zawierającego średnią ważoną ryczałtowych cen jednostkowych. Na tak rozumianą treść oferty składa się formularz ofertowy oraz wszystkie dokumenty dookreślające i precyzujące zobowiązanie Wykonawcy, składane wraz z formularzem ofertowym, w tym wymagane załączniki.

Zamawiający zauważa, iż zgodnie z informacją zawartą w SWZ i ogłoszeniu Wykonawca musiał zaoferować przedmiot zamówienia odpowiadający treści SWZ i przedstawić cenę kosztorysową oferty w formie kosztorysu szczegółowego zawierającego średnią ważoną ryczałtowych cen jednostkowych dla pozycji wyszczególnionych w przedmiarze stanowiącym Załącznik nr 10 do SWZ.

Zamawiający zaznacza, iż zgodnie z zapisami pkt. 5) Opis przedmiotu zamówienia ppkt. 2 oraz pkt. 12) Opis sposobu przygotowywania oferty w ppkt. 3.6 wyraźnie wskazał, iż Wykonawca wraz z ofertą zobowiązany był złożyć kosztorys szczegółowy zawierający średnią ważoną ryczałtowych cen jednostkowych dla pozycji wyszczególnionych w przedmiarze stanowiącym Załącznik nr 10 do SWZ. Ponadto w pkt. 16 pkt. 1) Formularza oferty jako załącznik wskazane jest również wyliczenie ceny kosztorysowej oferty w formie kosztorysu szczegółowego zawierającego średnią ważoną ryczałtowych cen jednostkowych dla pozycji wyszczególnionych w przedmiarze stanowiącym Załącznik nr 10 do SWZ.

Natomiast Wykonawca wraz z ofertą nie złożył wymaganego kosztorysu szczegółowego, który był wymagany zgodnie z treści warunków SWZ, co nie pozwalało na ocenę zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia oraz prawidłowości kalkulacji zaoferowanej ceny z wymaganiami SWZ.

W tym stanie rzeczy nie można działając w trybie art. 223 ust. 1 Pzp wyjaśniać z Wykonawcą treści oferty, gdyż wyjaśnienie prowadziłyby do przedstawienia nowej treści oferty, tj. uzupełnienia brakujących jej elementów, poprzez ewentualne złożenie kosztorysu szczegółowego. Faktycznie wymagany kosztorys szczegółowy wraz z ofertą nie został złożony, a stanowić on miał w tym przypadku treść oferty. Ewentualne wyjaśnienia lub poprawienia treści oferty doprowadziłyby do niedozwolonych negocjacji z Wykonawcą i *de facto*

wytworzenia nowej treści oferty. Podkreślić należy, iż nie ma możliwości wyjaśniania treści, której po prostu w ofercie brak, pomimo jednoznacznego wymagania jej załączenia, zgodnie z zapisami SWZ.

Opisany brak stanowi bezsprzecznie niezgodność z treścią warunków SWZ. Ponadto jest to brak istotnych danych pozwalających na faktyczną ocenę oferowanego przedmiotu zamówienia i jego zgodności z wymaganiami Zamawiającego, jak i jego zakresu, rodzaju oraz kalkulacji, skutkujący obligatoryjną koniecznością odrzucenia oferty.

Mając na uwadze opisany stan faktyczny i prawny ofertę wskazanego Wykonawcy należy odrzucić w oparciu o wyżej wskazaną podstawę prawną.

Zauważyć należy, że w wyroku z dnia 14 grudnia 2017r., KIO 2491/17, który pomimo zmiany stanu prawnego zachowuje nadal swoją aktualność, Krajowa Izba Odwoławcza wskazała: „Mianem niezgodności oferty z SIWZ określa się nie tylko niezgodność zobowiązania opisanego w SIWZ ze zobowiązaniem oferowanym przez wykonawcę (tj. sytuację, w której świadczenie z oferty nie odpowiada, np. ze względu na parametry techniczne, świadczeniu oczekiwanemu przez zamawiającego), ale również przypadki sporządzenia i przedstawienia oferty w sposób niezgodny z wymaganiami SIWZ. Nadmienić trzeba, że należy to odnosić do wymagań SIWZ dotyczących sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania/świadczenia ofertowego, a więc wymagań co do treści oferty, a nie wymagań co do jej formy, które również tradycyjnie zamieszczane są w SIWZ (np. wymóg parafowania każdej ze stron formularza oferty”).

Z kolei w nadal aktualnym w wyroku z dnia 14 sierpnia 2014r., KIO 1543/14, Krajowa Izba Odwoławcza wskazała: „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 nie odpowiadająca 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.”

Ponadto niezgodność treści oferty z treścią SWZ „ma mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny (ze względu na zastrzeżenie obowiązku poprawienia oferty wynikające z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp), zgodnie z wciąż aktualnym wyrokiem z dnia 13 listopada 2013r., KIO 2478/13, co w opisanym stanie faktycznym jest w pełni wykazane, gdyż Zamawiający nie może dokonać poprawienia oferty nie powodując przy tym zmiany jej treści, czyli nie zmieniając oświadczenia woli Wykonawcy, i nie naruszając zasad równego traktowania Wykonawców i uczciwej konkurencji. W wyroku tym Izba stwierdza też, iż „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”.

Również potwierdzenie decyzji Zamawiającego znaleźć można w wyroku z dnia 28.09.2021r. KIO 2377/21: „W ocenie Zamawiającego, prowadzenie negocjacji nie jest możliwe jedynie w oparciu o sam formularz oferty, dlatego m.in. wymagał złożenia kosztorysów ofertowych w poszczególnych branżach. Niezależnie od ryczałtowego charakteru umowy, mając na uwadze treść art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp, zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, należy stwierdzić, że skoro Zamawiający w Specyfikacji Warunków Zamówienia określił, że Wykonawca wraz z ofertą zobowiązany jest złożyć "kosztorys ofertowy wykonany metoda uproszczoną wykonany na podstawie przedmiarów robót", to nie złożenie przez Wykonawcę wraz z ofertą ww. kosztorysu powinno w konsekwencji spowodować odrzucenie takiej oferty. Niezłożenie przez Wykonawcę wskazanego kosztorysu, którego konieczność sporządzenia Zamawiający podniósł do rangi istotnego dla niego, obligatoryjnego elementu treści oferty, w zasadzie uniemożliwia Zamawiającemu prowadzenie negocjacji z Wykonawcą.”.

W orzecznictwie Izby podkreśla się, że niezgodność treści oferty z treścią SWZ powinna być oceniana z uwzględnieniem definicji zawartej w art. 66 kodeksu cywilnego, tj. dla zastosowania tego przepisu powinno być możliwe wykazanie, jaki merytoryczny element oferty jest niezgodny z konkretnymi postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia i na czym ta niezgodność polega (wyrok KIO 992/21 z dnia 25 maja 2021r.), co Zamawiający wyżej wykazał.

Zamawiający wskazuje również, iż zgodnie z wyrokiem KIO 1115/22 z 16.05.2022r. oczywistym jest, że to na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania Zamawiającemu, że złożona przez niego oferta jest zgodna z treścią SWZ, a zaferowany przedmiot zamówienia odpowiada wszystkim wymaganiom Zamawiającego. Zamawiający nie powinien domyślać się jakie parametry posiada zaferowane urządzenie czy też poszukiwać informacji poza treścią oferty. Deklaracja Wykonawcy powinna być jednoznaczna i nie budzić wątpliwości Zamawiającego. W orzecznictwie i piśmiennictwie przyjmuje się, że niezgodność oferty, aby była podstawą do zastosowania art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp, to dotyczyć powinna niezgodności zobowiązania zamawianego w SWZ oraz zobowiązania oferowanego w ofercie.

Z kolei w wyroku KIO 338/22 z dnia 25.02.2023r., Izba wskazała „za

niedopuszczalną (...) należy uznać procedurę zastosowaną przez Zamawiającego, a polegającą na wezwaniu wykonawcy do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego, który zawierał błędy. Nie ulega bowiem wątpliwości, że fotografia, która przedstawia wyrób inny niż oferowany, jest błędną fotografią, a tym samym nie potwierdzającą zgodności oferowanego produktu z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego, co prowadzi do wniosku, że jako niezgodna z warunkami zamówienia powinna zostać odrzucona w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP.”

W orzecznictwie Izby podkreśla się, że niezgodność treści oferty z treścią SWZ powinna być oceniana z uwzględnieniem definicji zawartej w art. 66 kodeksu cywilnego, tj. niezgodności oświadczenia woli Wykonawcy z oczekiwaniami Zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia (adekwatnie aktualny wyrok KIO z dnia 3 lutego 2012r., KIO 127/12).

Podkreślić należy, iż opisane niezgodności jest jednoznaczna i nie budzi żadnych wątpliwości, a w konsekwencji nie wymaga żadnych wyjaśnień. Ponadto z uwagi na jej charakter nie można jej uznać za omyłkę. Również nie można jej poprawić bez istotnej ingerencji w treść oferty, a *de facto* ich zmiany i złożenia nowego oświadczenia woli w imieniu Wykonawcy, co w świetle obowiązujących przepisów jest niedopuszczalne.

Opisany stan faktyczny, tj. brak zgodności treści ofert z zapisami SWZ w aspekcie wymagań dotyczących kalkulacji ceny oferty i jej przedstawienia oraz wymagań dotyczących złożenia kosztorysu szczegółowego przedstawiającego opis oferowanego przedmiotu zamówienia i obliczenie ceny oferty, potwierdza iż bezsprzecznie zachodzi w niniejszej sprawie przesłanka do odrzucenia ofert wskazanych Wykonawców, gdyż ich treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, a w konsekwencji podjęta decyzja Zamawiającego jest w pełni uzasadniona, a przy tym obligatoryjna.

Dlatego też, uznać należy iż Zamawiający zobowiązany był do odrzucenia ofert wskazanych Wykonawców, a w konsekwencji do orzeczenia jak na wstępie.

Mając powyższe na uwadze oraz zgromadzony materiał dowodowy, jak i obowiązujące tezy piśmiennictwa oraz przywołane orzecznictwo, Zamawiający stwierdza, że odrzucenie ofert wskazanych wyżej Wykonawców na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5), ustawy Pzp jest w pełni uzasadnione, a w konsekwencji zobowiązany był do orzeczenia jak na wstępie.

Zamawiający informuje również, że odrzucił z postępowania Wykonawcę, który złożył ofertę nr 1, tj.: CITYBRUK SKOPEK Sp. k., Szczodrkowice 180, 32-043 Skąta, działając na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. pkt 8) ustawy Pzp, w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp zgodnie, z którymi Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, odpowiednio do niżej opisanego uzasadnienia faktycznego i prawnego.

Uzasadniając podjętą decyzję, Zamawiający podnosi też, iż odrzuca także ofertę wskazanego Wykonawcy w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt. 8) ustawy Pzp, w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Zgodnie z przywołanymi przepisami Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy, jeżeli zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a Wykonawca nie udzielił wyjaśnień w

wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Na wstępie trzeba zauważyć, iż zaoferowane przez odrzuconego Wykonawcę ceny poszczególnych składników jednostkowych w kosztorysie szczegółowym są niższe niż 30,00% od wartości zamówienia, ustalonej z należytą starannością przed wszczęciem tego postępowania, a powiększonej o należny podatek od towarów i usług.

Dlatego też, Zamawiający wypełniając dyspozycję wynikającą z art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, wezwał w dniu 12 lipca 2024r. Wykonawcę ofert nr 1 CITYBRUK SKOPEK Sp.k. do wyjaśnienia cen jednostkowych kosztorysu ofertowego. Udzielone w dniu 17 lipca 2024r. wyjaśnienia nie odpowiadały w pełni na skierowane wezwania, a tym samym nie pozwalały na jednoznaczną ocenę dotyczącą realnej wartości rynkowej zaoferowanej ceny. W ocenie Zamawiającego Wykonawca w złożonych wyjaśnieniach nie wykazał, iż zaoferowane przez niego składniki jednostkowe ceny nie są rażąco niskie i że jest w stanie zrealizować przedmiot zamówienia zgodnie z wymaganiami i treścią SWZ za zaoferowaną cenę. Wykonawca nie przedłożył wiarygodnych dowodów i prawidłowych obliczeń, które uzasadniałyby zaoferowaną cenę.

Udzielona odpowiedź mająca wyjaśnić realność i rynkową wartość zaoferowanych jednostkowych cen kosztorysowych wskazuje na zaniżenie jej wartości i nie potwierdza możliwości wykonania należytego zamówienia. Uznać należy, że podczas przygotowania oferty lub na etapie udzielania wyjaśnień w przedmiotowym postępowaniu nie wskazano czynników cenotwórczych wchodzących w skład jednostkowych cen kosztorysowych, co wyszczególniono poniżej.

Wykonawca nie przedstawił dowodów na możliwość wykonania pozycji:

- a) poz. 9.15 Dodatek za każdy następny 1cm grubości podbudowy SBR, pod nawierzchnię EPDM, nie zawiera dowodów na możliwość wykonania tej pozycji za zaoferowaną cenę, brak szczegółowych wyliczeń (kalkulacji)
- b) poz. 9.16 Dodatek za każdy następny 1mm warstwy górnej EPDM, nie zawiera dowodów na możliwość wykonania tej pozycji za zaoferowaną cenę, brak szczegółowych wyliczeń (kalkulacji)

Wskazane wartości są bardzo istotne dlatego też, w procesie składanych wyjaśnień i dowodów dotyczących realności oraz prawidłowości zaoferowanej ceny, Wykonawca winien w sposób nie budzący wątpliwości wykazać prawidłowość dokonanej kalkulacji i przedłożyć wiarygodne dowody w tym aspekcie.

W ocenie Zamawiającego Wykonawca, składając wyjaśnienia odnoszące się do ceny oferty, powinien przede wszystkim odnieść się do tych elementów, które zostały wskazane w wezwaniu do złożenia wyjaśnień oraz złożyć stosowne dowody, jak i wiarygodne wyliczenia, a w przedmiotowej sprawie tego nie przedstawił.

Z powyższego jednoznacznie wynika, iż udzielone wyjaśnienia w aspekcie rażąco niskiej ceny wskazują faktycznie na jej nierealność i niedoszacowanie ceny oferty, co być może było przyczyną zaniżenia ceny oferty.

Ponadto Wykonawca nie przedstawił wiarygodnych dowodów na realność zaoferowanej ceny, pomimo iż w treści wezwania Zamawiający wskazał aby je złożyć.

W efekcie w ocenie Zamawiającego Wykonawca nie potwierdził i nie udowodnił, iż jego cena jest realną ceną rynkową.

Ponadto Zamawiający nie może uznać złożonego wyjaśnienia ceny oferty za wiarygodne i potraktować go jako realne i rynkowe, lub jako oczywisty błąd, czy omyłkę, gdyż przedstawione ceny nie noszą znamion pomyłki w obliczeniach arytmetycznych.

Wyjaśnić należy, iż Wykonawca odpowiadając na wezwanie, musi przedstawić przede wszystkim szczegółowe wyjaśnienia, gdyż ich niezłożenie albo złożenie ich w zakresie wybiórczym i nie dokumentującym realności podanej ceny, skutkuje odrzuceniem oferty zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Również niezłożenie rzetelnych dowodów, ani prawidłowych wyliczeń szczegółowych itd., o jakie w wezwaniach wnioskował Zamawiający, stanowi przyczynę uznania, iż Wykonawca nie podołał obowiązkowi wykazania realności ceny, a to jego obciąża taki obowiązek.

W ocenie Zamawiającego Wykonawca, składając wyjaśnienia odnoszące się do ceny oferty, powinien przede wszystkim odnieść się do tych elementów oferty, które budzą wątpliwości Zamawiającego wskazane w wezwaniu do złożenia wyjaśnień oraz złożyć stosowne dowody, jak i wiarygodne wyliczenia, a w przedmiotowej sprawie tego nie uczynił. Zamawiający zaznacza, iż obowiązek wykazania, że oferta zawiera rażąco niską cenę spoczywa na Wykonawcy.

Ponadto Zamawiający wskazuje, iż zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt. 8) ustawy Pzp odrzuca się ofertę, która zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Krajowa izba Odwoławcza, w wyroku z dnia 07.07.2021r. orzekła, iż: „Celem postępowania wyjaśniającego sposób kalkulacji ceny jest ustalenie faktów świadczących o tym, że zaoferowana przez wykonawcę cena jest realna, wiarygodna i zapewni prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia - procedura wyjaśniająca musi zmierzać do klarownego wyjaśnienia sposobu skalkulowania ceny oferty, a także wątpliwych jej kosztów. Wezwany do złożenia wyjaśnień wykonawca w ramach odpowiedzi na wezwanie powinien przedłożyć wyjaśnienia i dowody, które w jego ocenie uzasadniają przyjętą wycenę przedmiotu zamówienia, zaś zamawiającemu pozwolą zweryfikować wiarygodność i prawidłowość przedłożonych wyjaśnień sposobu wyliczenia ceny. Wyjaśnienia wykonawcy powinny zawierać jednoznaczne informacje, przekładające się na uchwytne i wymierne wartości ekonomiczne, co powinno zostać poparte adekwatnymi i wiarygodnymi dowodami (art. 224 ust. 5 p.z.p.), ponieważ brak udowodnienia realności ceny skutkuje odrzuceniem oferty na podstawie 226 ust. 1 pkt 8w. zw. z art. 224 ust. 6 p.z.p.”.

Następnie, Krajowa Izba Odwoławcza, w wyroku z dnia 25.11.2021r., KIO3231/21, orzekła, że: „Przepis art. 226 ust. 8 p.z.p. dopuszczający możliwość odrzucenia oferty wykonawcy z powodu rażąco niskiej ceny 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.”.

Z kolei, w wyroku z dnia 01.02.2022r.(KIO 151/22) Krajowa izba Odwoławcza orzekła, że: „Oferta podlega odrzuceniu, jeżeli wykonawca nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Podstawa do odrzucenia oferty występuje zatem między innymi w sytuacji, w której wyjaśnienia udzielone przez wykonawcę nie są wystarczające konkretne, kompletne czy rzetelne.”. Zasadność postępowania

Zamawiającego potwierdza także wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 kwietnia 2023 r. KIO 780/23, w którym zawarto następującą tezę: „Ustawodawca po stronie wykonawcy ukształtował bezwzględny obowiązek wykazania, że cena oferty nie jest rażąco niska. To wykonawca jest dysponentem wiedzy na temat podstaw kształtowania i doboru elementów stanowiących podstawy wyliczenia ceny jego oferty, co oznacza jednocześnie, że tylko taki wykonawca ma jednoznaczną i pełną świadomość tego co w cenie oferty zostało uwzględnione, jakie elementy stanowią szczególnie sprzyjające warunki kalkulacji ceny oferty oraz jaki ma to wpływ na całość oferty cenowej. Podkreślenia wymaga, że elementy szczególnie korzystne, wpływające na wysokość ceny oferty znane są również samemu wykonawcy, a ich źródło powinno znaleźć odzwierciedlenie w dowodach składanych Zamawiającemu.”.

Stanowisko Zamawiającego potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, nadal aktualne pomimo zmiany stanu prawnego, a wyrażone między innymi w wyroku KIO z dnia 15.10.2018r., KIO 1972/18, w którym orzeczono, iż „(...) Zamawiający dokonuje czynności oceny zaoferowanej przez wykonawcę ceny w oparciu o dostępne mu informacje, które uzyskuje w wyniku przedstawienia przez wezwanego wykonawcę wyjaśnień - temu służy procedura wyjaśnienia opisana w art. 90 ustawy. Wykonawca winien podać Zamawiającemu wszystkie informacje dotyczące kalkulacji zaoferowanej ceny, w tym informacje dotyczące sposobu kalkulacji, uwarunkowań w jakich dokonywał kalkulacji, szczególnych przesłanek warunkujących przyjęty sposób kalkulacji oraz innych istotnych elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, jak np. korzystne upusty, sprzyjające w oparciu o konkretne informacje warunki finansowego, uzyskane specjalne oferty, a dowodzące możliwości zaoferowania ceny obniżonej w stosunku do wartości zamówienia. Wyjaśnienia wykonawcy stanowiące informacje w zakresie ceny powinny umożliwić Zamawiającemu podjęcie decyzji, co do przyjęcia bądź odrzucenia oferty. Podkreślenia wymaga, że Zamawiający informacje dotyczące indywidualnych elementów kalkulacji danej ceny jak również okoliczności, które wpływają na daną kalkulację uzyskuje od danego wykonawcy w wyniku wezwania do złożenia wyjaśnień w określonym przez Zamawiającego terminie. Tym samym wykonawca składający wyjaśnienia Zamawiającemu, winien wskazać wszystkie okoliczności, które stanowiły podstawę dokonanej wyceny. Wyjaśnienia winny być jasne, konkretne i spójne. Winny być adekwatne do przedmiotu zamówienia, uwzględniać jego założenia oraz specyfikę właściwą np. dla danej branży. Ponadto winny wskazywać okoliczności i podstawę obniżenia przez wykonawcę ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Nie ulega wątpliwości, iż to na wykonawcy ciąży obowiązek (art. 90 ust. 2 ustawy) wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.”.

Powyższe stanowisko potwierdza również orzeczenie z dnia 19 lutego 2018r. (KIO 204/2018), w którym orzeczono, iż: „(...) na wykonawcy składającym wyjaśnienia, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, spoczywa ciężar wykazania, iż złożona przez niego oferta jest zgodna z ustawą z 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, jak również z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Tym samym wykonawca będący przecież profesjonalistą, co niejednokrotnie uwypuklane jest w orzecznictwie Izby, powinien dołożyć należytej staranności i złożyć jasne, konkretne, szczegółowe wyjaśnienia, a przede wszystkim wyjaśnienia odnoszące się do meritum zadanego przez Zamawiającego pytania, 2. Wykonawca posiada swobodę podczas kalkulacji ceny oferty, w tym jej poszczególnych elementów składowych, jednakże granice tej swobody wyznaczają zarówno postanowienia treści specyfikacji istotnych

warunków zamówienia, jak również przepisy ustawy z 2004r. - Prawo zamówień publicznych oraz innych aktów prawnych”.

Podobnie orzeczono w wyroku KIO z dnia 17 stycznia 2018r. (KIO 23/18), wyrażono iż: „1. Wskazana w art. 90 ust. 3 p.z.p. sankcja odrzucenia jest bezpośrednio związana z procedurą wezwania, unormowaną w art. 90 ust. 1 i 1a p.z.p., a także obowiązkiem wykonawcy wynikającym z art. 90 ust. 2 p.z.p. "Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.", którego niewykonanie skutkuje odrzuceniem oferty również na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p., gdyż z uwagi na treść art. 90 ust. 1 p.z.p. dopuszczalne jest odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p. - który stanowi, iż "Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia." - w wyniku negatywnej oceny przez zamawiającego otrzymanych wyjaśnień dotyczących istotnych części składowych ceny oferty. 2. W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, wystosowane na podstawie art. 90 ust. 1 p.z.p., na wykonawcy ciąży obowiązek wskazania elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny i sposobu dokonania jej kalkulacji, a więc udowodnienia, że zaproponowana cena nie jest rażąco niska. W przypadku nie złożenia wyjaśnień lub złożenia wyjaśnień, których ocena wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że cena jest rażąco niska, zamawiający zobowiązany jest do odrzucenia oferty wykonawcy, jako oferty zawierającej rażąco niską cenę (art. 90 ust. 3 p.z.p.), ponadto konsekwencją oceny ceny jako rażąco niskiej jest odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p. 3. Ciężar dowodu w zakresie wykazania, że cena lub koszt nie są rażąco niskie spoczywa na wykonawcy, zgodnie z art. 90 ust. 2 p.z.p., zatem wykonawca w ramach składanych wyjaśnień winien przedłożyć dowody, które w jego ocenie uzasadniają przyjętą wycenę przedmiotu zamówienia, zaś zamawiającemu pozwolą zweryfikować wiarygodność i zasadność przedłożonych wyjaśnień co do sposobu kalkulacji ceny. W tym miejscu należy zaznaczyć, iż wykazać oznacza coś więcej, aniżeli jedynie wyjaśnić - dla skutecznego wykazania nie wystarczą same deklaracje i twierdzenia, wykonawca jest zobowiązany nie tylko wyliczyć, ale także udowodnić, czy choćby przekonująco uprawdopodobnić wysokość kosztów skalkulowanych w cenie oferty. ”.

Zamawiający zauważa również, iż nie każda nieprawidłowość w kosztorysie może być kwalifikowana jako omyłka podlegająca poprawieniu przez Zamawiającego. Granicę wyznacza przepis 87 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp. wskazując, że zmiana nie może powodować istotnej zmiany treści oferty. W wyroku z dnia 28 czerwca 2011r. (sygn. akt KIO 1252/11) w którym orzeczono: „Izba przyznała rację zamawiającemu, iż w kosztorysie ofertowym odwołującego znalazły się takie błędy, które nie były możliwe do skorygowania w oparciu o art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy p.z.p. Prawdą jest, że możliwość poprawy drobnych błędów w ofercie na podstawie ww., w szczególności błędów pojawiających się w kosztorysach i leżący po stronie zamawiającego obowiązek ich poprawy nie ma charakteru nieograniczonego. Jeśli obowiązek poprawy wymaga samodzielnego działania zamawiającego, a do tego prowadzi się przepis art. 87 ust. 2 ustawy p.z.p., możliwość poprawienia błędu musi być jasna, oczywista, nie budząca jakichkolwiek wątpliwości, a ponadto musi wynikać z danych zawartych w samej ofercie bez jej uzupełniania. W ocenie Izby, nie zachodziły przesłanki do poprawy oferty odwołującego, która we wskazanych wyżej częściach jest sprzeczna z treścią SIWZ, a jej poprawienie spowodowałoby istotną zmianę jej treści, chociażby ze względu na zmianę zakresu rzeczowego robót i zmianę rodzaju materiałów.”

Ponadto potwierdza to orzecznictwo KIO wyrażone między innymi w wyroku KIO z dnia 9 czerwca 2016r., sygn. akt: KIO 897/16, w którym orzeczono: „Izba stwierdza, że niezgodność treści oferty wyrażająca się w niezgodności wyliczeń kosztorysu ofertowego z SIWZ jest niezgodnością merytoryczną, która w sytuacji kiedy brak było możliwości poprawy tej niezgodności, jako omyłki skutkuje odrzuceniem oferty w oparciu o przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.”

Uzasadnieniem wyrażonej wyżej tezy jest również wyrok z dnia 08.09.2020r. (KIO 1881/20), gdzie stwierdzono: „Izba podziela argumentację Zamawiającego, iż niepodanie wymaganych wartości jest istotnym brakiem treści oferty, oznacza bowiem brak określenia elementów ceny jednostkowej, czyli elementów istotnych dla przyszłego zobowiązania umownego, na podstawie których wyliczane będzie wynagrodzenie wykonawcy oraz dokonywane będą zmiany tego wynagrodzenia w dopuszczalnym zakresie. Brak ten powoduje, że oferta danego Wykonawcy w warstwie merytorycznej nie odpowiada wymaganiom SIWZ, ponieważ treścią oferty nie objęto całego zakresu przedmiotowego przyszłego zobowiązania, nie wyceniając jednego z istotnych jego elementów, płaconego w formie ryczałtu. Brak podania wartości ceny jednostkowej netto powoduje, że niemożliwe jest ustalenie wynagrodzenia za wykonanie elementu umowy w toku jej realizacji. Jest to istotna nieścisłość treści oferty Wykonawcy, której Zamawiający nie może samodzielnie poprawić, brak bowiem możliwości samodzielnego wyliczenia tej wartości na podstawie innych danych wynikających z formularza cenowego. Nie jest także możliwe zwrócenie się do Wykonawcy w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp o wyjaśnienie treści oferty, bowiem taka treść nie istnieje. Wyjaśnić można elementy oferty istniejące w momencie składania oświadczenia woli w postaci oferty przez Wykonawcę.”

Przywołana linia orzecznicza prezentowana jest również przez sądy powszechne, na dowód czego Zamawiający przywołuje wyzreczenie Sądu Okręgowego w Krakowie zawarte w wyroku o sygn. akt XII GA 429/09 z dnia 29 stycznia 2010r., w myśl którego: „Artykuł 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p. wprowadzony w celu uniknięcia licznych niegdyś przypadków odrzucania ofert z powodu błahych pomyłek, dopuszcza poprawienie niedopatrzeń, błędów niezamierzonych, opuszczeń, drobnych różnic itp. lecz wszystkie te zmiany muszą mieścić się w pojęciu "omyłki". Z założenia zatem umyślne zastosowanie w ofercie materiału całkowicie odmiennego od projektu nie może być traktowane jako omyłka w tym sensie, który nadaje jej przepis art. 87 Pzp”. Zdaniem Zamawiającego w niniejszym przypadku nie można uznać błędnego oświadczenia Wykonawcy wyrażonego jednoznacznie w treści oferty w formie indywidualnej kalkulacji za omyłkę. Analiza treści oferty i udzielonych wyjaśnień, w wyniku których Wykonawca zmienia treść oferty poprzez złożenie nowej kalkulacji i wynikające z niej opisu oferowanego przedmiotu zamówienia prowadzi do wniosku, iż Wykonawca świadomie złożył oświadczenie, które jest obarczone błędem niezgodności w zakresie oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami SIWZ. Dlatego też, Zamawiający uznał, że nie można w tym przypadku zastosować dyspozycji opisanej w art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy PZP.

Potwierdza to też orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, wyrażone między innymi w wyroku KIO z dnia 4 stycznia 2021r. sygn. akt. KIO 3295/20, w którym orzeczono, iż: „Stosownie do treści art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Zgodnie z utrwalonym już orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, interpretacja ww. przepisu nakazuje

odniesienie normy tego przepisu do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawców świadczenia, a także wymagań postawionych przez zamawiającego w dokumentacji postępowania, w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia (tak KIO w wyroku z dnia 24 stycznia 2017 r. sygn. akt: KIO 50/17). Z kolei termin oferta należy odczytywać na gruncie art. 66 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tj. Dz. U. z 2017 r. poz. 459 z późn. zm.), który stanowi że oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Na gruncie Prawa zamówień publicznych to zamawiający ustala w SIWZ wymagany od wykonawcy zakres i sposób konkretyzacji oświadczenia woli, który będzie następnie podstawą dla oceny zgodności treści złożonej oferty z merytorycznymi wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia.”

Warty przytoczenia jest również wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 26 marca 2015 r., sygn. akt I ACa 960/14, w którym stwierdzono, iż „przepis art. 87 ustawy p.z.p. dopuszcza wyjaśnienie przez wykonawców na żądanie zamawiającego treści złożonych ofert, nie zaś dokonywanie w nich jakichkolwiek zmian, poza poprawieniem oczywistych omyłek pisarskich, rachunkowych lub innych, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Wyjaśnienie oferty nie może prowadzić do uzupełnienia jakiegokolwiek brakującego dokumentu, w tym samej oferty, co stanowiłoby obejście prawa – art. 82 ust. 1 i 84 ww. ustawy.”

Na zakończenie uzasadnienia prawnego należy przywołać wyrok KIO z dnia 6 marca 2024r., sygn. akt KIO 534/24, mając w pełni odzwierciedlenie w niniejszym przypadku, w którym wyrażono między innymi: „Choć zamawiający wprost nie zażądał kalkulacji, jest dla Izby oczywiste, że w celu wyjaśnienia całej ceny oferty powinna zostać ona przedstawiona. Oczywiście wykonawca, z uwagi na brak narzucenia określonej metodologii jej sporządzenia, miał swobodę w jej zaprezentowaniu, niemniej jednak wykonawca w wyjaśnieniach powinien dążyć do wykazania i wyjaśnienia poszczególnych elementów składowych ceny, co również nie miało miejsca. Samo lakoniczne wskazanie wyjaśnień wysokości zysku czy kosztów pośrednich wyrażone procentowo, nie może być zdaniem Izby uznane za wystarczające. Jest to bowiem duży poziom uogólnienia i nie poddaje się jakiegokolwiek weryfikacji. Podobnie wyjaśnienia odnoszące się do cen zakupu materiałów, pozyskanych rabatów są niezwykle lakoniczne i niepoparte żadnymi dowodami”.

Mając powyższe na uwadze oraz zgromadzony materiał dowodowy, jak i obowiązujące tezy piśmiennictwa oraz przywołane orzecznictwo, Zamawiający stwierdza, że odrzucenie oferty wskazanego wyżej Wykonawcy na podstawie przywołanych podstaw prawnych, jest konieczne i w pełni zasadne, a w konsekwencji zobowiązany był do orzeczenia jak na wstępie.

Zgodnie z przepisami ustawy Pzp od powyższej decyzji przysługuje prawo wniesienia pisemnego i umotywowanego odwołania, przy czym z uwagi na fakt, iż wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne, można je wnieść w terminie 5 dni od dnia przekazania informacji o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, gdyż informacja ta została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Odwołanie przysługuje między innymi na niezgodną z przepisami ustawy czynność Zamawiającego, podjętą w postępowaniu

o udzielenie zamówienia lub zaniechanie czynności w postępowaniu, do której Zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy.

Odwołanie wnosi się do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, przy ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa. Pisma w postępowaniu odwoławczym wnosi się w formie pisemnej albo w formie elektronicznej albo w postaci elektronicznej, z tym że odwołanie i przystąpienie do postępowania odwoławczego, wniesione w postaci elektronicznej, wymagają opatrzenia podpisem zaufanym. Pisma w formie pisemnej wnosi się za pośrednictwem operatora pocztowego, w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012r. - Prawo pocztowe, osobiście, za pośrednictwem postańca, a pisma w postaci elektronicznej wnosi się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Z poważaniem,

Otrzymują:

1. Adresaci;
2. Strona internetowa postępowania;
3. a/a.