



Numer sprawy: ZP.271.1.35.2020

Ustronie dnia 23.12.2020 r.

Wg rozdzielnika

ZAWIADOMIENIE O ODRZUCENIU OFERTY

Zamawiający działając na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 z późn. zm.) zwanej dalej „uPzp” zawiadamia, że w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie pn. Budowa kanalizacji sanitarnej z przyłączami do budynków mieszkalnych w rejonie ulicy Łącznej i Bładnickiej w Ustroniu odrzucił ofertę nr 4 złożoną przez: Przedsiębiorstwo „GRESAN” Sp. z o.o. Sp. K., 43-450 Ustronie ul. Kreta 5a, [dalej: „**Wykonawca**”] na podstawie prawnej:

- art. 90 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 „uPzp”;
- art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 87 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 „uPzp”
- art. 89 ust. 1 pkt 7a jak również art. 89 ust. 1 pkt 8 „uPzp” w zw. z art. 66 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2020. poz. 1740 ze zm.)

Uzasadnienie faktyczne

Zamawiający pismem z dnia 07.09.2020 r. wezwał Wykonawcę do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny złożonej oferty oraz przedstawienia dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, jako że zaoferowana przez Wykonawcę cena – 1.900.833,92 zł brutto jest niższa o ponad 36% od wartości zamówienia, powiększonej o należny podatek od towarów i usług i budziła wątpliwości, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego.

Złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia [pismo z dnia 10.09.2020 r.] dot. konkretnych elementów oferty, mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, powołał się na następujące „dostępne i sprzyjające warunki cenotwórcze wykonania zadania”:

1. posiadanie własnego zaplecza technicznego oraz bazy Wykonawcy zlokalizowanych w bezpośrednim sąsiedztwie miejsca realizacji przedmiotu zamówienia, co miało skutkować obniżeniem kosztów transportu, dojazdu oraz brakiem konieczności wynajmu terenu na bazę tymczasową;
2. wydajniejszy czas pracy ze względu na brak konieczności dojazdu pracowników;
3. posiadaniu własnego sprzętu i urządzeń do realizacji przedmiotu zamówienia, co skutkuje niższymi kosztami oraz brakiem konieczności ponoszenia dodatkowych kosztów wynajmu sprzętu;
4. posiadania zmagazynowanych zapasów materiałowych [piasku, kruszywa, materiałów instalacyjnych] niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia w chwili składania oferty;
5. korzystaniu z atrakcyjnych rabatów i upustów cenowych na zakup materiałów i usług, dzięki stałej współpracy z dostawcami i bezpośrednio z producentami oraz podwykonawcami, co skutkuje możliwością oferowania przez Wykonawcę konkurencyjnych cen za wykonanie zamówienia;
6. posiadaniu sprawdzonej i niezmiennej od wielu lat kadry pracowniczej;



7. bardzo dobra znajomość terenu i warunków gruntowych w miejscu realizacji zamówienia.

Wykonawca nie przedłożył jednak w powyższym zakresie jakichkolwiek dowodów, brak jest konkretnych informacji np. w postaci wyliczenia chociażby w przybliżeniu oszczędności z tego tytułu, które pozwoliły Wykonawcy na obniżenie ceny ofertowej.

Wykonawca załączył wprawdzie dokument pn. „Tabela czynników cenotwórczych uzyskanych oszczędności spowodowanych bliskością zaplecza technicznego” z którego wynikają jego ewentualne oszczędności w łącznej wysokości 96.000,00 zł netto, ale dokument ten uniemożliwia weryfikację oraz ocenę wiarygodności przedstawionych w nim wyliczeń. Wykonawca nie wskazał nawet odległości zaplecza technicznego, którym dysponuje od miejsca realizacji przedmiotu zamówienia. Nie sposób zatem stwierdzić co Wykonawca rozumie pod pojęciem „bezpośredniego sąsiedztwa”. Ponadto nie sposób ustalić w jaki sposób Wykonawca wyliczył miesięczne koszty:

- najmu tymczasowej bazy – 1.500,00 zł
- dojazdu pracowników – 3.000,00 zł
- transportu sprzętu, materiałów, itp. – 3.500,00 zł

Przykładowo brak jest możliwości ustalenia, w jaki sposób Wykonawca skalkulował „koszty dojazdu pracowników” i „wydajniejszy czas pracy ze względu na brak konieczności dojazdu pracowników”, co w nich zostało uwzględnione, np. brak jest informacji jaka liczebność personelu oraz jaki czas pracy został przyjęty do kalkulacji ceny ofertowej.

Ponadto w odniesieniu do pozostałych „wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia”, dostępnych temu Wykonawcy, o których mowa w poz. od 2 do 7, nie zostały przedłożone jakiejkolwiek dowody, brak jest nawet konkretnych informacji np. w postaci wyliczenia chociażby w przybliżeniu oszczędności z tego tytułu, które pozwoliły Wykonawcy na obniżenie ceny ofertowej.

Nie sposób także ustalić jakie oszczędności osiągnąłby Wykonawca z tytułu posiadania własnego sprzętu i urządzeń do realizacji przedmiotu zamówienia. Tym samym, także w tej części wyjaśnień „podejrzanej ceny” nie można uchwycić chociażby w przybliżeniu wymiernych wartości ekonomicznych osiągniętych przez tego Wykonawcę z tytułu posiadania własnego sprzętu i urządzeń do realizacji przedmiotu zamówienia, a także niemożliwa jest ich weryfikacja oraz ocena wiarygodności.

Wykonawca nie wykazał także ani nie udowodnił posiadania zmagazynowanych zapasów materiałowych [piasku, kruszywa, materiałów instalacyjnych] niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia, brak chociażby wykazania jakimi ilościami materiałów budowlanych Wykonawca dysponuje i czy te materiały rzeczywiście będą przeznaczone do realizacji niniejszego zamówienia. Tym bardziej, że zgodnie z poz. 4 tenże wyjątkowo sprzyjający warunek wykonywania zamówienia był dostępny Wykonawcy „w chwili składania oferty”. Nie można zatem nawet ustalić, czy wg stanu na dzień dzisiejszy Wykonawca nadal dysponuje tymi materiałami, a tym bardziej, czy dysponowałby tymi materiałami w okresie realizacji zamówienia.

Wykonawca nie wykazał także minimalizacji kosztów, które miałyby przełożyć się na wysokość ceny ofertowej ze względu na „posiadanie sprawdzonej i niezmiennej od wielu lat kadry pracowniczej oraz „bardzo dobrej znajomości terenu i warunków gruntowych w miejscu realizacji zamówienia”.

Wykonawca musi zdawać sobie sprawę z tego, że zastosowanie trybu wyjaśnień w oparciu o art. 90 ust. 1 „uPzp” oznacza, że Zamawiający powziął wątpliwości co do zaoferowanej przez Wykonawcę ceny, a wszczęcie wskazanej procedury niesie ze sobą istotne konsekwencje, w postaci obowiązku wszechstronnego wyjaśnienia kalkulacji ceny oferty oraz wykazania, poprzez przedstawienie stosownych

MIASTO USTRÓŃ, 43-450 USTRÓŃ, RYNEK 1

Tel. +48 33 8579 300 e-mail: zamowieniapubliczne@ustron.pl

Fax. +48 33 8579 330 www.ustron.pl



dowodów, że cena oferty nie jest rażąco niska, a tym samym gwarantuje prawidłową realizację zamówienia zgodnie z wymaganiami SIWZ. Jednocześnie Zamawiający zawsze w takim przypadku ma obowiązek dokonać rzetelnej oceny złożonych wyjaśnień, nie może tym samym uznać, że wystarczające są jakiekolwiek wyjaśnienia ogólne, niepoparte dowodami.

Wykonawca w ramach składanych wyjaśnień musi również przedłożyć dowody na ich poparcie, w szczególności pod kątem prawidłowości dokonanej kalkulacji cenowej, które w jego ocenie uzasadniają przyjętą wycenę całości przedmiotu zamówienia. To bowiem Wykonawca, który składa wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny powinien wskazać, co spowodowało obniżenie ceny, jak również w jakim stopniu wskazany czynnik wpłynął na jej obniżenie. Wykonawca powinien przedłożyć konkretne, weryfikowalne dane pozwalające na ocenę zasadności przyjętych wartości.

To na Wykonawcy spoczywa nie tylko obowiązek przedstawienia szczegółowych, wyczerpujących wyjaśnień, ale również, w miarę możliwości, przedstawienia odpowiednich dowodów na ich poparcie, co w oczywisty sposób wiąże się z tym, że to właśnie na ich podstawie Zamawiający dokonuje weryfikacji złożonych wyjaśnień.

W niektórych przypadkach, np. takich jak powyżej wymienione, dowody mogą okazać się wręcz niezbędne. W szczególności, jeżeli mamy do czynienia z przedmiotem zamówienia, którego znaczna część jest pozyskiwana od innych podmiotów (np. zakup materiałów, produktów czy też wykonanie określonych usług przez podmioty zewnętrzne, podwykonawców). Zatem, gdy Wykonawca dokonuje zakupów po bardzo niskich cenach, powinien przedstawić Zamawiającemu wraz z udzielanymi wyjaśnieniami dowody potwierdzające ww. okoliczności, tj. uzasadniające dokonanie takiego zakupu.

Ponadto w wyniku analizy kosztorysu ofertowego w formie szczegółowej - który został załączony do wyjaśnień dot. konkretnych elementów oferty, mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny - Zamawiający stwierdził, że Wykonawca nie wycenił niektórych elementów w ogóle, albo rażąco zaniżył wartości niektórych pozycji robót.

Przykładem będą następujące pozycje:

- 5.22, gdzie mechaniczne zasypywanie wykopów liniowych koparką zostało wycenione na 1,12 zł za m³ ziemi (15,05 zł w kosztorysie inwestorskim),
- 5. 26, gdzie nakłady uzupełniające, za każdy dalszy rozpoczęty 1km odległości transportu nadmiaru humusu zostały wycenione na 0,94 zł za m³ humusu (22,58 zł w kosztorysie inwestorskim),
- 9.59 gdzie nakłady uzupełniające, za każde dalsze 0,5km odległości transportu ponad 1 km samochodami ciężarowymi zostały wycenione na 0,49 zł za m³ ziemi, (11,84 zł w kosztorysie inwestorskim),
- 9.60 gdzie umocnienie ścian wykopów liniowych szerokości do 1,0m i głębokości 6,0m w gruntach nawodnionych grodzicami wbijanymi pionowo wraz z wyciąganiem grodzic zostało wycenione na niespełna 6.400 zł za 80 m² umocnienia, (24.700,80 zł w kosztorysie inwestorskim),

Dodatkowo w pozycji 6. 38 Wykonawca w ogóle nie wycenił materiałów, natomiast w pozycji nr 9.73 wycenił szafkę sterowniczą za 0 zł.

Ponadto w pozycji 4.15 opisanej szczegółowo w KNR 0201 0607-0100 (wykonanie odwodnienia terenu igłofiltrami) Wykonawca uwzględnił jedynie robociznę i sprzęt, pominął zaś wycenę materiałów. Tymczasem nie można wykonać odwodnienia terenu za pomocą igłofiltrów jeżeli Wykonawca nie użyje do tego żadnych urządzeń i materiałów. W KNR 0201 0607-0100 szczegółowo opisane są materiały które

MIASTO USTRÓŃ, 43-450 USTRÓŃ, RYNEK 1

Tel. +48 33 8579 300 e-mail: zamowieniapubliczne@ustron.pl

Fax. +48 33 8579 330 www.ustron.pl



należało wycenić tj.: igłofiltry, kolektor stalowy ssący do odwodnień wykopów, śruby fundamentowe z nakrętkami, uszczelka gumowa oraz wąż gumowy, czego Wykonawca nie uczynił.

Mając na uwadze sposób wykonania odwodnienia wykopu, określony w dokumentacji projektowej, tj. za pomocą igłofiltrów, tak opisana i wyceniona przez Wykonawcę pozycja w kosztorysie, wskazuje na przyjęcie przez Wykonawcę odmiennej od dokumentacji projektowej, technologii odwadniania wykopów.

Podobna sytuacja ma miejsce w poz. 4.16, gdzie Wykonawca nie uwzględnił wszystkich materiałów niezbędnych do prawidłowego wykonania tej części zadania, tj.: kształtek żeliwnych ciśnieniowych kielichowych sznura konopnego smołowanego i surowego, włókna azbestowego oraz zaprawy cementowej, zaś w pozycji 4.17 i 4.18 zmniejszył normy na robociznie.

Tym samym, z wyjaśnień ceny wynika, że jedną z przyczyn niskiego poziomu ceny oferty jest to, że Wykonawca zaoferował przedmiot niezgodny z wymaganiami Zamawiającego. Mając na uwadze, że obowiązującą formułą wynagrodzenia w tym postępowaniu jest wynagrodzenie kosztorysowe ww. odstępstwa Wykonawcy w wycenie Przedmiotu Zamówienia stanowią podstawę odrzucenia tej oferty, zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 „uPzp”. Mamy tutaj do czynienia z sytuacją, w której przedmiot zamówienia wynikający z oferty nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia opisanemu w SIWZ. Niezgodność treści oferty z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SIWZ dotyczy bowiem elementów kształtujących zobowiązanie Wykonawcy [definiujących przedmiot świadczenia].

Brak udzielenia przez Wykonawcę wyjaśnień lub udzielenie wyjaśnień, w których Wykonawca nie udowodnił, że cena oferty nie jest rażąco niska, obliuguje Zamawiającego do odrzucenia oferty. Od rzetelności wyjaśnień Wykonawcy zależy bowiem jego dalszy udział w postępowaniu.

Przesłanka braku wyjaśnień zostaje spełniona w przypadku udzielenia przez Wykonawcę niewystarczających wyjaśnień, w szczególności niekompletnych i zbyt ogólnych, nie pozwalających na dokonanie oceny oferty pod kątem tego czy nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Odrębną przesłanką odrzucenia oferty Wykonawcy jest upływ terminu związania jego ofertą. Bieg 30 dniowego terminu związania ofertą rozpoczął się w tym postępowaniu wraz z upływem terminu składania ofert, a więc poczynawszy od dnia, w którym upłynął termin składania ofert – 7 września 2020 r. (art. 85 ust. 5 „uPzp”).

Upływ terminu nastąpił z dniem 6 października 2020 r.

W dniu 6 października 2020 r., czyli w ostatnim dniu związania ofertą, Wykonawca: Przedsiębiorstwo „GRESAN” Sp. z o.o. Sp. K., 43-450 Ustronie ul. Kreta 5a wniósł odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej na wybór najkorzystniejszej oferty w tymże postępowaniu. Tym samym, zgodnie z przepisem art. 182 ust. 6 „uPzp” bieg terminu związania ofertą uległ zawieszeniu do czasu ogłoszenia przez Izbę orzeczenia.

Wskutek uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów zawartych w odwołaniu w całości, co nastąpiło w dniu 19 października 2020 r. oraz w związku z faktem, że uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie Zamawiającego nie wniósł sprzeciwu, co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Krajowa Izba Odwoławcza w dniu 29 października 2020 r. ogłosiła postanowienie w sprawie umorzenia postępowania o sygn. akt KIO 2560/20.

Z tym właśnie dniem, tj. 29 października 2020 r. nastąpił bieg terminu związania ofertą przez Wykonawcę, który upłynął z końcem tego dnia.

MIASTO USTRÓŃ, 43-450 USTRÓŃ, RYNEK 1

Tel. +48 33 8579 300 e-mail: zamowieniapubliczne@ustron.pl
Fax. +48 33 8579 330 www.ustron.pl



W dniu 22 grudnia 2020 r. Zamawiający zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu [sygn. akt KIO 3266/20] unieważnił czynność odrzucenia ofert w tymże postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz przystąpił do ponownego badania i oceny ofert. Zamawiający ustalił, że Wykonawca począwszy od dnia 30 października 2020 r. nie jest już związany ofertą złożoną w tymże przetargu, co powoduje że jego oferta wygasła.

Przepis art. 85 ust. 2 „uPzp” dopuszcza możliwość przedłużenia terminu związania ofertą już po otwarciu ofert, co może odbyć się z własnej inicjatywy Wykonawcy albo na wniosek Zamawiającego. Przy tym wykonawca nie jest ograniczony zarówno co do liczby przedłużenia terminu związania ofertą, jak i co do czasu trwania tego zobowiązania. Po upływie terminu związania ofertą nie jest możliwe przedłużenie tego terminu. Z samej istoty pojęcia przedłużenie wynika, że termin przedłużany nie może upłynąć w chwili jego przedłużenia. W przypadku upływu terminu mowa byłaby raczej o jego przywróceniu lub reaktywacji. Upływ terminu związania ofertą powoduje jej wygaśnięcie, wobec czego nie sposób w takiej sytuacji mówić w ogóle o ofercie, jako wiążącym oferenta oświadczeniu woli o gotowości zawarcia umowy na określonych w ofercie warunkach. Natomiast ewentualne oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą musi wpłynąć do Zamawiającego przed upływem tego terminu. **Złożenie oświadczenia po upływie terminu związania ofertą, należy ocenić jako złożenie nowej oferty.** Gdy nie zostanie zachowana ciągłość związania ofertą, nie można mówić o skutecznym przedłużeniu terminu związania ofertą [zob. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 września 2019 r., sygn. akt KIO 1749/19 z dnia 23 września 2019 r.] .

Ponadto skutki wygaśnięcia terminu związania ofertą trzeba rozpatrywać nie tylko przez pryzmat przepisów o zamówieniach publicznych. W związku z odesłaniem w art. 14 „uPzp” wskazać należy bowiem że przepis art. 66 K.c. prowadzi do wniosku, że wybór oferty najkorzystniejszej nastąpić musi w dacie związania ofertą. W świetle tego przepisu, stan związania ofertą jest konstruktywnym elementem oświadczenia woli zmierzającego do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Mając powyższe na uwadze, po stronie Wykonawcy spoczywa odpowiedzialność za oświadczenie własne złożone w ofercie, w tym dotyczące terminu związania ofertą. Jeżeli zatem, jak miało to miejsce w tym postępowaniu, Zamawiający nie skorzystał z uprawnienia do żądania wydłużenia terminu związania ofertą, Wykonawca chcąc pozostać związany treścią oferty powinien przed upływem terminu, stosowne oświadczenie złożyć Zamawiającemu. Brak tego oświadczenia oznaczał, iż oferta przestała wiązać, a tym samym nie można było przyjąć, iż pozostawała ona aktualna co do złożonego zobowiązania w momencie podejmowania dalszych czynności w postępowaniu.

Także Urząd Zamówień Publicznych w swej opinii [Informator UZO lipiec - wrzesień 2017 r.] powołał się na treść art. 89 ust. 1 pkt 7a „uPzp”, który przewiduje odrzucenie oferty i odsyła do art. 85 ust. 2 ustawy. Artykuł 89 ust. 1 pkt 7a „uPzp” stanowi, że oferta podlega odrzuceniu w przypadku gdy „wykonawca nie wyraził zgody, o której mowa w art. 85 ust. 2 „uPzp”, na przedłużenie terminu związania ofertą”. Przepis art. 85 ust. 2 „uPzp” dotyczy zarówno samodzielnego, jak i dokonanego na wniosek zamawiającego przedłużenia terminu związania ofertą. **W ocenie UZP nieprzedłużenie okresu związania ofertą w obu przypadkach powinno zostać uznane za równoznaczne z rezygnacją wykonawcy z dalszego udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Jeśli wykonawca nie przedłuży z własnej inicjatywy terminu związania ofertą, należy to interpretować, używając terminologii ustawy, jako niewyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą.**

W opinii zwrócono uwagę, że zgodnie z art. 14 ust. 1 „uPzp” do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy Prawa zamówień publicznych nie stanowią inaczej. Z art. 66 § 1. k.c. wynika natomiast, że związanie ofertą jest konieczne dla uznania istnienia oferty, w przeciwnym wypadku oferta wygasa.

MIASTO USTRÓŃ, 43-450 USTRÓŃ, RYNEK 1

Tel. +48 33 8579 300 e-mail: zamowieniapubliczne@ustron.pl

Fax. +48 33 8579 330 www.ustron.pl



W niniejszej sprawie sytuacja ta nabrała szczególnego znaczenia, gdyż złożone przez Wykonawcę odwołanie - pomimo uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów zawartych w odwołaniu w całości - nie może odnieść skutku w postaci przywrócenia oferty Wykonawcy do badania i oceny.

Dla Zamawiającego kluczowym jest także to, iż w dacie, kiedy postanowił unieważnić czynność wyboru najkorzystniejszej oferty oraz przystąpić do ponownej oceny i badania ofert, jeden z Wykonawców ubiegających się o zamówienie jest związany swoją ofertą [každorazowo składa oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą, dając tym samym wyraz swojej akceptacji dla wydłużającego się postępowania i swojego w nim uczestnictwa] natomiast wszyscy pozostali Oferenci, w tym: Przedsiębiorstwo „GRESAN” sp. z o.o. sp. k. nie zadbali o to, żeby w toku postępowania o udzielenie zamówienia, w sposób ciągły być związanym ofertą.

Tym samym wszyscy pozostali Wykonawcy w tymże postępowaniu – poza jednym Oferentem - swoją nieuwagą lub zamierzoną wcześniej rezygnacją z ubiegania się o zamówienie zaniechali przedłużenia terminu związania ofertą, co jest równoznaczne z brakiem wpływu dalszych czynności w postępowaniu na ich sytuację.

Rozdzielnik:

1. Wykonawcy wg złożonych ofert
2. BIP
3. ZP a/a

 w z. Burmistrza

Dorota Fijak
Zastępca Burmistrza